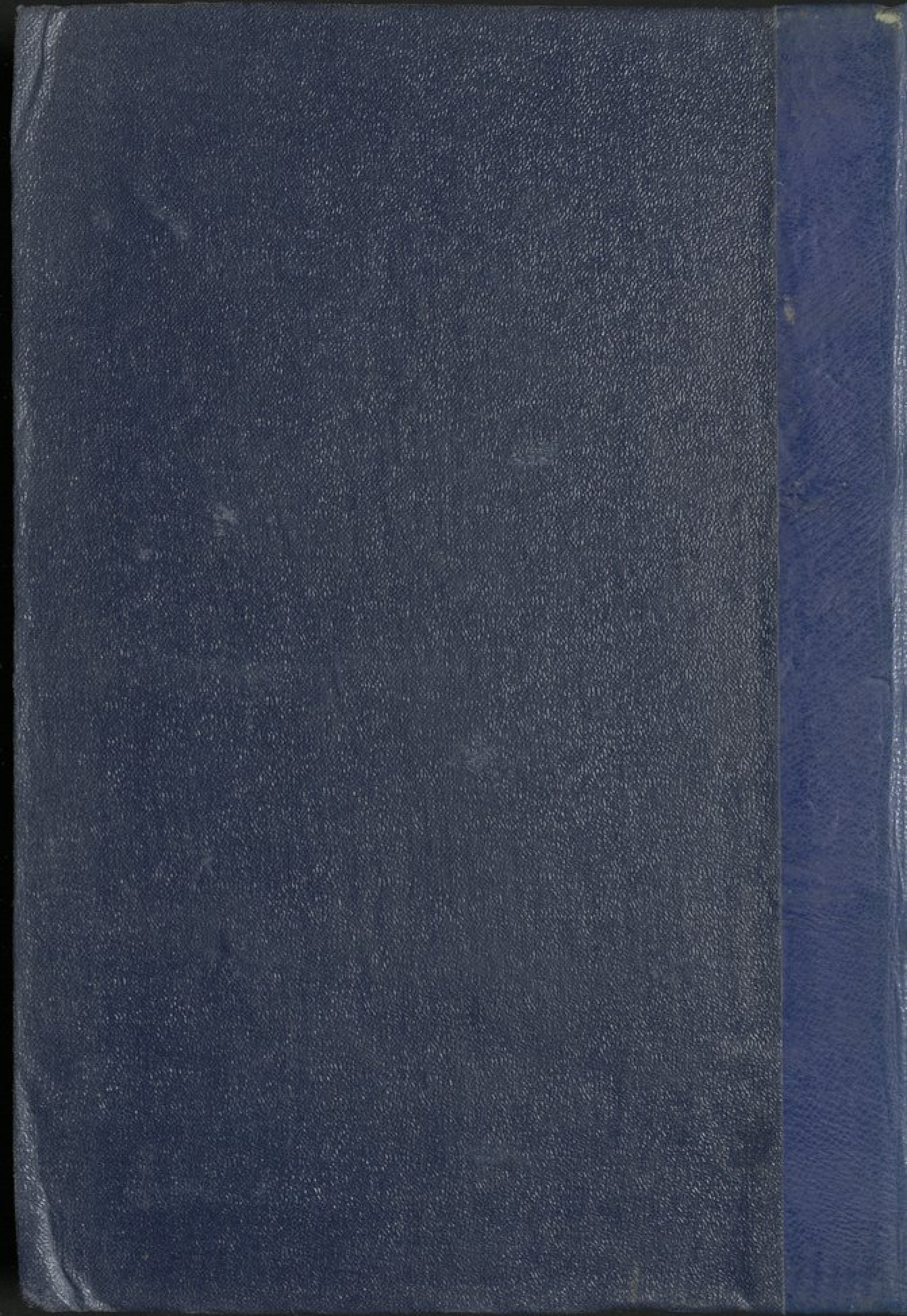
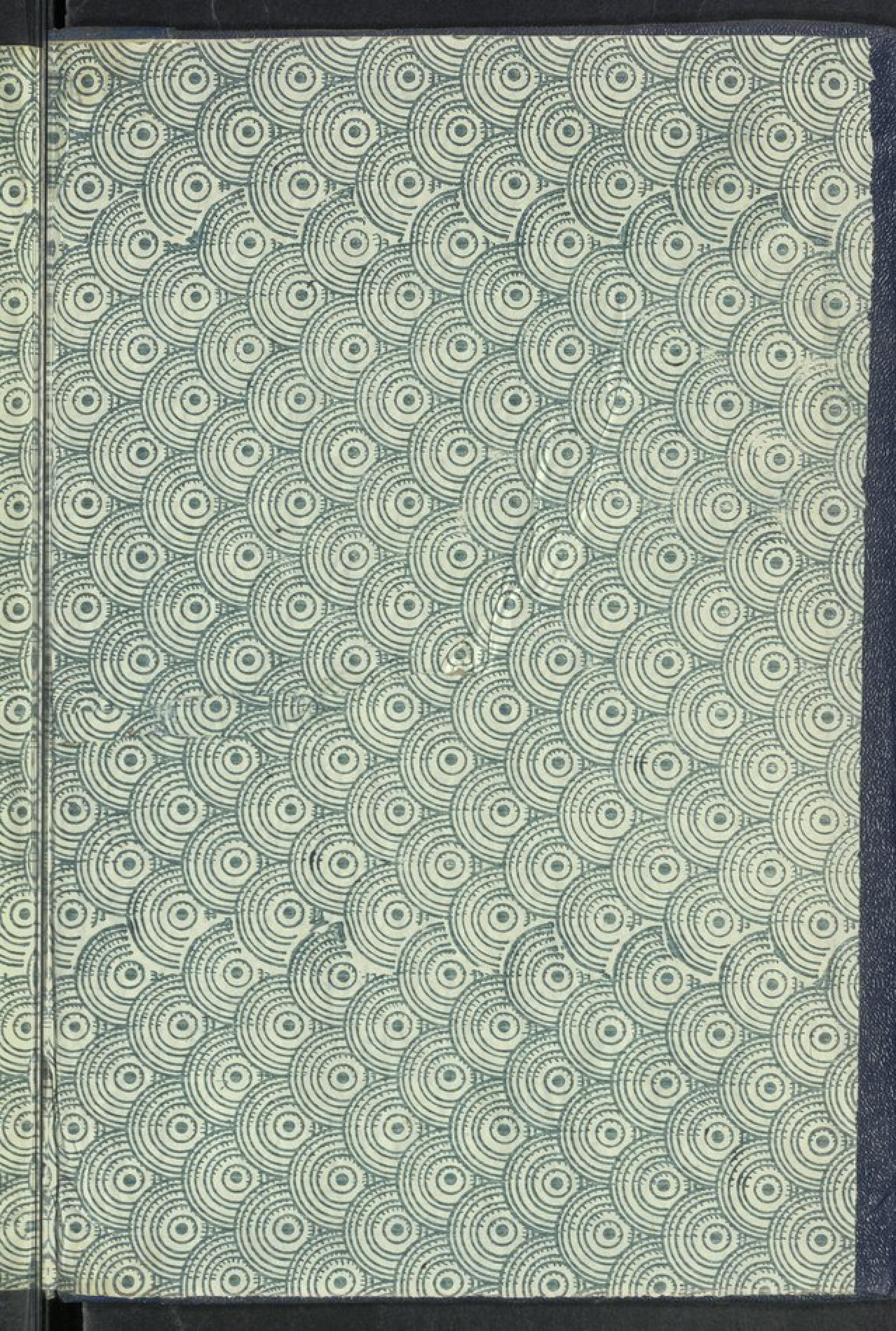
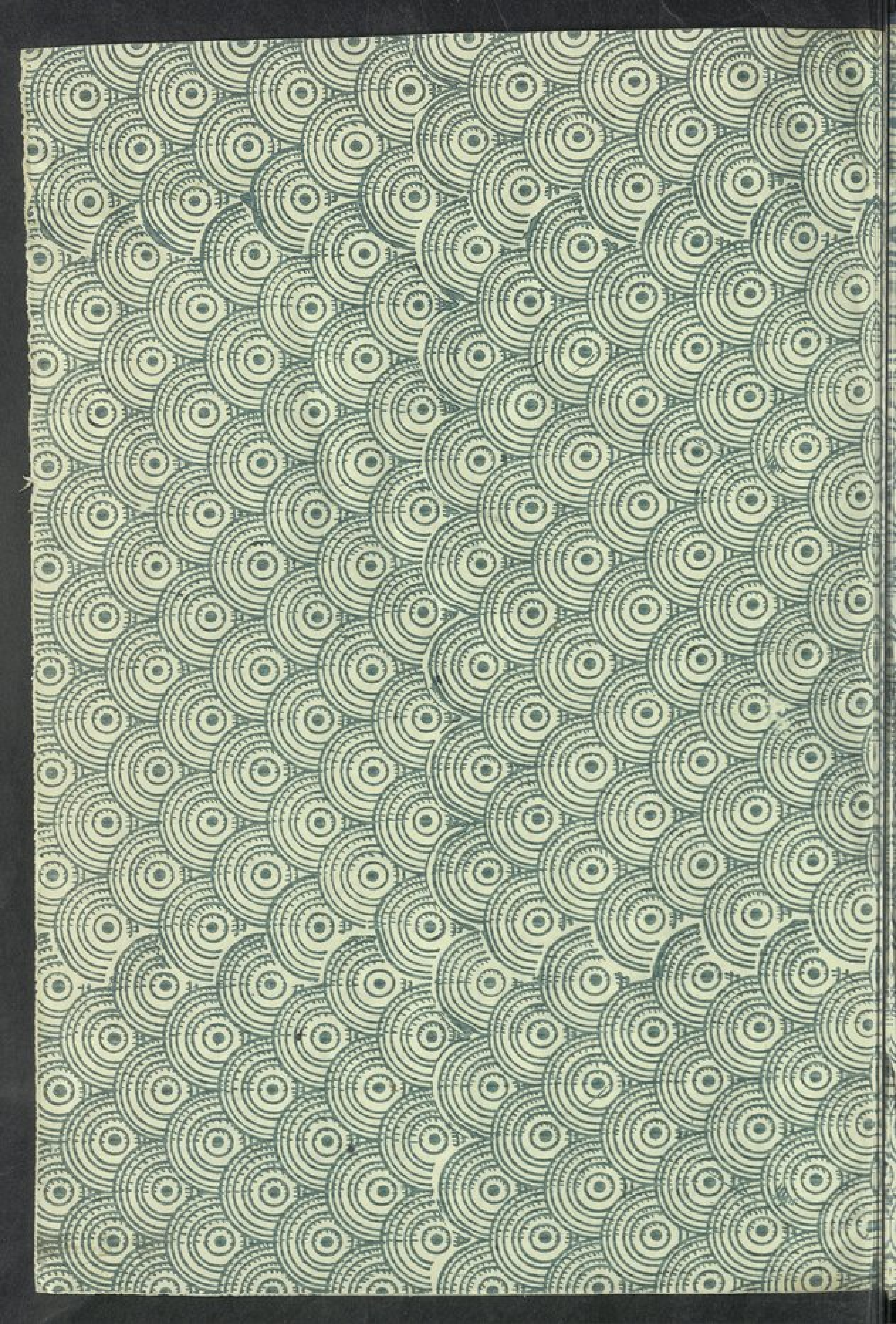
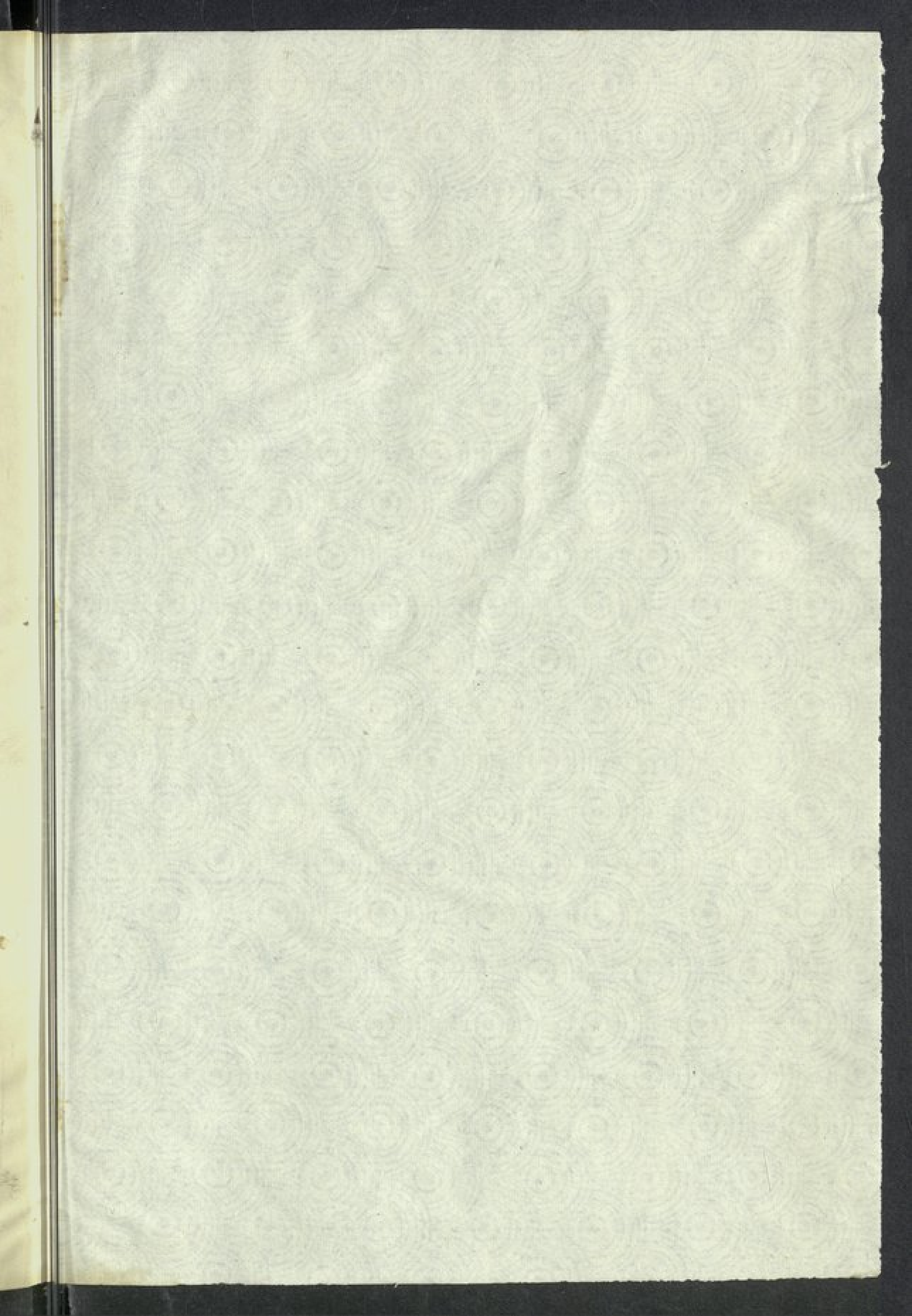








فهرس

الجزء التاسع من كتاب الإنصاف

٢٥ إن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها .

« إن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك عند القاضي .

٢٦ إن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة أو طالق وطالق : طلقت طلقتين .

« المعلق كالمنجز .

٢٧ إن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين بكل حال .

٢٨ باب الاستثناء فى الطلاق

« حكى عن أبي بكر : أنه لا يصح الاستثناء فى الطلاق .

« المذهب : أنه يصح استثناء مادون النصف . ولا يصح فيما زاد عليه .

٢٩ فى النصف وجهان

٣٠ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين أو خمساً إلا ثلاثاً .

« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة .

« إن قال : أنت طالق طلقتين إلا واحدة فعلى وجهين .

« إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً ، أو اثنتين ؟ على وجهين .

٣١ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة. أوطلقتين ونصفاً إلا طلقة .

٣٣ إن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة .

٣٤ إن قال : نسائي طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه .

٣٦ باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

« إذا قال لامرأته : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع إلخ

٣٧ إن قال : أردت أن زوجا قبلى طلقها . أو طلقتها أنا فى نكاح قبل هذا .

٣٨ إن مات أو جن أو خرس . قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين

٣٩ إن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم قبل مضى شهر إلخ .

٤٠ وإن قدم بعد شهر وساعة إلخ .

« إن قال : أنت طالق قبل موتى إلخ .

« إن قال: بعد موتى ، أو مع موتى إلخ

٤١ إن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك ، فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها إلخ .

٤٢ إن قال : أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء . أو لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، أو لأطيرن ، أو إن لم أصعد السماء ونحوه إلخ .

٤٣ إن قال : أنت طالق إن شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ، أو صعدت السماء ، أو شاء الميت أو البهيمة .

٤٤ إن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، فعلى الوجهين .

٤٥ إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو فى رجب إلخ .

« إن قال : أنت طالق اليوم ، أو فى هذا الشهر إلخ .

٤٦ إن قال : أردته فى آخر هذه الأوقات : دين .

« هل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .

٤٩ – إن قال : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، أو فى اليوم وفى غد وفى بعده إلخ .

« إن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم إلخ .

٥١ إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فماتت غدوة وقدم بعد موتها إلخ .

« إن قال : أنت طالق فى غد إذا قدم زيد . فماتت قبل قدومه إلخ .

٥٢ إن قال : أنت طالق اليوم غداً الخ .

٥٣ إن نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غدا

« إن قال : أنت طالق إلى شهر الخ .

٥٤ إن قال : أنت طالق فى آخر الشهر الخ .

« قال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

« إن قال : فى آخر أوله الخ .

٥٥ إن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق الخ .

« إذا قال : إذا مضت السنة فأنت طالق الخ .

٥٦ إن قال أنت طالق فى كل سنة طلقة الخ .

٥٧ إن قال أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم : دين . ولم يقبل فى الحكم .

« إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا الخ .

٥٨ إن قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق .

٥٩ باب تعليق الطلاق بالشروط

« لايصح من الأجنبى .

« إن علق الزوج الطلاق بشرط : لم تطلق قبل وجوده .

٦٠ إن قال : عجلت ماعلقته لم يتعجل

٦١ إن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إن قمت الخ .

٦٢ أدوات الشرط ستة

« كلها على التراخى إذا تجردت عن لم

٦٣ إن اتصل بها « لم » صارت على الفور ، إلا « إن » وفى « إذا » وجهان

٦٤ إذا قال : إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قام منكن ، أو أى وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت ، فأنت طالق الخ .

« ولو قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق أو كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق الخ

« لو علق طلاقها على صفات ثلاث ، فاجتمعن فى عين واحدة

٦٥ إن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها الخ

٦٦ إن قال : من لم أطلقها ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . فمضى زمن يمكن طلاقها فيه الخ

« إن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق فهل تطلق فى الحال ؟ يحتمل وجهين .

٦٧ إن قال العامى : أن دخلت الدار فأنت طالق ـ بفتح الهمزة ـ فهو شرط .

« إن قاله عارف بمقتضاه . طلقت فى الحال . وإن قال : إن قمت فأنت طلقت فى الحال

« إن قال : أردت الجزاء أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشىء ، ثم أمسكت الخ

٦٩ إن قال : إن قمت فقعدت فأنت طالق ، أو إن قعدت إذا قمت ، أو إن قعدت إن قمت الخ

٧٠ إن قال : إن قمت وقعدت فأنت طالق الخ

« إن قال : إن قمت أو قعدت فأنت طالق الخ

٧١ إذا قال : إذا حضت فأنت طالق الخ

« إن قال : إذا حضت حيضة فأنت طالق الخ .

٧٢ إن قال : إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق الخ .

« إن قال : إذا طهرت فأنت طالق الخ

٧٢ إذا قالت : حضت وكذبها . قبل قولها فى نفسها .

٧٣ إن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقتان الخ .

٧٥ إذا قال : إن كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا

٧٥ إن قال : إن لم تكونى حاملا فأنت طالق ، فهى بالعكس

٧٦ يحرم وطؤها قبل استبرائها

٧٧ إن قال : إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق ، واحدة ، وإن كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين الخ

٧٨ إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين الخ .

٨١ فإن أشكل كيفية وضعها . وقعت واحدة بيقين . ولغا مازاد

٨٣ إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق . ثم قال : إن قمت فأنت طالق . فقامت الخ .

٨٤ إن قال كلما وقع عليك طلاقى أو إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثة . ثم قال : أنت طالق

٨٦ إن قال : كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر ، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران . وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار الخ .

٨٧ إلا أن يكون له نية .

٨٧ إن قال لامرأته : إذا أتاك طلاق فأنت طالق ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق الخ

٨٨ إن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول : دين الخ

« إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قمت ، أو دخلت الدار الخ .

٨٩ إن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج فهل هو حلف ؟ .

« إن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ،أو قال إن كلمتك فأنت طالق الخ

« إن قال لامرأتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده الخ

٩١ إذا قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ذلك ، أو زجرها . فقال : تنحى ، أو اسكتى الخ .

« يحتمل أن يحنث بالكلام المتصل بيمينه . لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها .

٩٢ إن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . فقالت : إن بدأتك به فعبدى حر الخ .

« إن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته ، فلم يسمع الخ .

٩٣ إن كلمته سكران أو أصم . أو مجنوناً يسمع كلامها : حنث .

٩٤ إن كلمته ميتاً ، أو غائبا ، أو مغمى عليه ، أو نائما : لم يحنث .

« إن قال لامرأتيه : إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان وكلمت كل واحدة واحداً منهما : طلقتا .

٩٦ إن قال : إن أمرتك فخالفتينى فأنت طالق ، فنهاها فخالفته الخ .

٩٨ إذا قال : إذا خرجت بغير إذنى ، أو إلا بإذنى ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق الخ.

٩٩ إن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق ، فخرجت تريد الحمام وغيره : طلقت .

١٠٠ وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت .

١٠٠ إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت الخ .

١٠١ إن قال : أنت طالق إن شئت ، وشاء أبوك .

« إن قال : أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أوخرس قبل المشيئة لم تطلق

١٠٢ إن شاء وهو سكران : خرج على الروايتين المتقدمتين فى طلاقه .

« إن كان صبياً يعقل المشيئة فشاء . طلقت و إلا فلا .

١٠٣ إن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد . فمات أو جن أو خرس : طلقت .

« إن قال : أنت طالق واحدة ، إلا أن يشاء زيد ثلاثا ، فشاء ثلاثاً الخ .

١٠٤ إن قال : أنت طالق إن شاء الله الخ

١٠٥ إن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله أو إن لم يشأ الله .

١٠٦ إن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله الخ .

١٠٩ إن قال : أنت طالق لرضا زيد ، أو مشيئته الخ .

١١٠ إن قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق الخ

١١١ فصل فى مسائل متفرقة

« إن قال أنت طالق إذا رأيت الهلال الخ .

١١٢ إن قال من بشرتنى بقدوم أخى فهى طالق إلخ

١١٤ إن حلف لايفعل شيئاً ، ففعله ناسياً . وكذا جاهلا الخ .

« إن حلف لايدخل على فلان بيتاً ، أولا يكلمه ، أو لايسلم عليه ، أو لايفارقه حتى يقضيه حقه الخ .

١١٧ إن حلف لايفعل شيئاً ففعل بعضه

١١٨ إن حلف لايدخل داراً فأدخلها بعض جسده ، أو دخل طاق الباب الخ .

« إن حلف لايلبس ثوباً اشتراه زيد أو نسجه ، أو لايأكل طعاما طبخه زيد الخ .

١١٩ إن اشترى غيره شيئاً فخلطه بما اشتراه فأكل مما اشتراه شريكه الخ

١٢٠ باب التأويل فى الحلف

« إن لم يكن ظالما فله تأويله

١٢١ إذا أكل تمراً فحلف لتخبرنى بعدد ما أكلت أو لتميزن الخ .

١٢٣ إن حلف ليطبخن قدراً برطل ملح ويأكل منه ولا يجد طعم الملح الخ .

« إن حلف لا أقمت فى هذا الماء . ولا خرجت منه الخ .

١٢٤ إن كان واقفاً حمل منه مكرها ، وإن استحلفه ظالم مالفلان عندك وديعة الخ .

« إن حلف على امرأته لاسرقت منى شيئاً الخ .

١٣٨ باب الشك فى الطلاق

« إذا شك : هل طلق أم لا ؟

١٣٩ إن شك فى عدد الطلاق

١٤٠ قول الخرقى فيمن حلف بالطلاق لايأكل تمرة ، فوقعت فى تمر الخ

١٤١ إن قال لامرأتيه : إحداكما طالق ينوى واحدة معينة طلقت وحدها وإن لم ينو أخرجت المطلقة بالقرعة

١٤٣ إن طلق واحدة بعينها وأنسيها

١٤٤ إن تبين أن المطلقة غير التى خرجت عليها القرعة الخ

١٦٧ إن كانت أمة فاشتراها مطلقها ، وإن طلق العبد امرأته طلقتين الخ

« إذا غاب عن مطلقته ، فأتته فذكرت : أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها الخ

١٦٩ باب الإيلاء

« يشترط له أربعة شروط . أحدها : الحلف على ترك الوطء فى القبل

« إن تركه بغير يمين : لم يكن مولياً الخ

١٧١ إن حلف على ترك الوطء فى الفرج بلفظ لا يحتمل غيره كلفظة الصريح

« إن قال : والله لا وطئتك ، أو لا جامعتك ، أو لا باضعتك ، أو لا باشرتك ، أو لا باعلتك الخ

« سائر الألفاظ لا يكون مولياً فيها إلا بالنية

١٧٢ الشرط الثانى : أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته

١٧٣ إن حلف بنذر ، أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً فى الظاهر عنه

١٧٤ الثالث : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر

١٧٥ أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد فى أقل منها الخ

« أو يقول : والله لا وطئتك حتى تحبلى ، لأنها لا تحبل إذا لم يطأها

١٧٦ إن قال : إن وطئتك فوالله لا وطئتك ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك

١٧٦ إن قال : والله لا وطئتك فى السنة إلا مرة أو إلا يوماً

١٧٧ إن قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر . فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر

« إن قال : والله لا وطئتك إن شئت فشاءت .

١٧٨ إن قال : إلا أن تشائى ، أو إلا باختيارك ، أو إلا أن تختارى

« إن قال لنسائه : والله لا وطئت واحدة منكن

١٧٩ إلا أن يريد واحدة بعينها ، فيكون مولياً منها وحدها

« إن قال : والله لا طئت كل واحدة منكن .

« إن قال : والله لا أطؤكن : فهى كالتى قبلها

١٨٠ إن آلى من واحدة ، وقال للأخرى : شركتك معها

١٨١ الشرط الرابع : أن يكون من زوج يمكنه الجماع ، ويلزمه الكفارة بالحنث

« أما العاجز عن الوطء بجب أو شلل : فلا يصح إيلاؤه

١٨٢ لا يصح إيلاء الصبى

١٨٣ فى إيلاء السكران وجهان ، ومدة الإيلاء فى الأحرار والرقيق سواء

« اذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر . فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء

١٨٤ إن طرأ بها : استؤنفت المدة عند زواله إلا الحيض

١٨٥ إن طلق فى أثناء المدة : انقطعت. فإن راجعها أو نكحها الخ

١٨٦ إن كان العذر به : أمر أن يفىء بلسانه .

١٨٧ إن كان مظاهراً ، فقال: أمهلونى حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهارى

« إن وطئها دون الفرج ، أو فى الدبر : لم يخرج من الفيئة

١٨٨ إن وطئها فى الفرج وطئاً محرماً فقد فاء

١٨٩ إن لم يفىء ، وأعفته المرأة : سقط حقها . وإن لم تعفه : أمر بالطلاق الخ .

١٩٠ إن طلق ثلاثاً أو فسخ : صح

١٩١ إن ادعى أن المدة ما انقضت أو أنه وطئها ، وكانت ثيباً الخ

١٩٣ كتاب الظهار .

« وهو أن يشبه امرأته ، أو عضواً منها .

« بظن من تحرم عليه على التأبيد ، أو بها ، أو بعضو منها . فيقول : أنت على كظهر أمى ، أو كيد أختى أو كوجه حماتى ، أو ظهرك أو يدك على كظهر أمى ، أو كيد أختى ، أو خالتى ، من نسب أو رضاع .

« إن قال : أنت على كأمى .

١٩٣ أنت عندى كأمى أو مثل أمى : كان مظاهراً .

١٩٤ إن قال : أردت كأمى فى الكرامة ، أو نحوه : دين . وهل يقبل فى الحكم ؟

« إن قال أنت كأمى ، أو مثل أمى فذكر أبو الخطاب فيها روايتين .

١٩٥ أنت على كظهر أبى ، أو كظهر أجنبية ، أو أخت زوجتى، أو عمتها، أو خالتها .

١٩٦ أنت على كظهر البهيمة : لم يكن مظاهراً .

« أنت على حرام . فهو مظاهر . إلا أن ينوى طلاقاً أو يمينا . فهل يكون ظهاراً ، أو مانواه ؟

١٩٧ ويصح من كل زوج يصح طلاقه .

١٩٨ مسلماً كان أو ذمياً .

١٩٩ إن ظاهر من أمته أو أم ولده : لم يصح .

٢٠٠ قول المرأة لزوجها : أنت على كظهر أبى : لم تكن مظاهرة وعليها كفارة ظهار .

٢٠١ عليها التمكين قبل التكفير .

٢٠٢ إن قال لأجنبية : أنت على كظهر أمى : لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر .

« إن قال . أنت على حرام — يريد فى كل حال — وإن أراد . فى تلك

الحال . فلا شىء عليه . لأنه صادق

٢٠٣ يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير

٢٠٤ هل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟

« يجب الكفارة بالعود . وهو الوطء نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وأنكر على الإمام مالك أنه العزم على الوطء .

٢٠٥ لو مات أحدهما . أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه وإن وطىء التكفير : أثم الخ .

٢٠٦ إن ظاهر من امرأته الأمة ، ثم اشتراها : لم تحل له حتى يكفر . وإن كرر الظهار قبل التكفير : فكفارة واحدة .

٢٠٧ إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة . فإن كان بكلمات فلكل واحدة كفارة .

٢٠٨ كفارة الظهار هى على الترتيب تحرير رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا .

٢٠٨ كفارة الوطء فى رمضان مثلها فى ظاهر المذهب. وكفارة القتل مثلهما إلا فى الإطعام. ففى وجوبه روايتان

٢٠٩ الاعتبار فى الكفارات بحال الوجوب فى إحدى الروايتين .

٢١١ إذا شرع فى الصوم ، ثم أيسر : لم يلزمه الانتقال عنه .

٢١١ من ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه الخ .

« ومن له خادم يحتاج إلى خدمته ، أو دار يسكنها ، أو دابة يحتاج إلى ركوبها الخ .

٢١٢ وإن وجدها بزيادة لا تجحف به . فعلى وجهين .

« إن كان ماله غائباً ، وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه .

٢١٤ ولا يجزئه فى كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة .

٢١٥ ولا تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً الخ .

٢١٦ ولا يجزىء المريض الميؤس منه ، ولا غائب لا يعلم خبره .

٢١٧ ولا أخرس لا تفهم إشارته . ولا من اشتراه بشرط العتق فى ظاهر المذهب .

٢١٨ ولا أم الولد فى الصحيح عنه ، ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً فى اختيار شيوخنا .

٢١٩ ويجزىء الأعرج يسيراً والمجدوع الأنف ، والأذن ، والمجبوب ، والخصى ، ومن يخنق فى الأحيان . والأصم والأخرس الذى يفهم الإشارة وتفهم إشارته .

٢٢٠ المدبر والمعلق عتقه بصفة وولد الزنا ، والصغير .

٢٢١ وإن أعتق نصف عبد ـ وهو معسر ـ ثم اشترى باقيه فأعتقه : أجزءه الخ.

٢٢٢ وإن أعتقه ـ وهو موسر ـ فسرى : لم يجزه الخ .

٢٢٣ فمن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين ، حراً كان أو عبداً . ولا تجب نية التتابع .

٢٢٤ فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب الخ .

٢٢٥ كذلك إن خافتا على ولديهما .

٢٢٦ إن أفطر لغير عذر . أو صام تطوعا أو قضاء عن نذر أو كفارة أخرى

« إن أفطر لعذر يبيح الفطر .

٢٢٧ إن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً : انقطع التتابع .

٢٢٨ إن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع .

« فإن لم يستطع الصيام لزمه إطعام ستين مسكينا مسلماً .

٢٢٩ صغيراً كان المسكين أو كبيرا ، إذا أكل الطعام .

« ولا يجوز دفعها إلى مكاتب .

٢٣٠ إن دفعها إلى من يظنه مسكينا ، فبان غنياً . وإن ردها على مسكين واحد ستين يوماً الخ .

٣٣١ إن دفع إلى مسكين فى يوم واحد من كفارتين .

« والمخرج فى الكفارة : مايجزىء فى الفطرة .

٢٣٢ إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه

٢٣٣ لا يجزىء من البر أقل من مد ، ولا من غيره أقل من مدين . ولا من الخبز أقل من رطلين بالعراق .

« إن أخرج القيمة ، أو غدى المساكين أو عشاهم .

« ولا يجزىء الإخراج إلا بنية .

٢٣٤ إن كان عليه كفارات من جنس أو من أجناس الخ .

« إن كانت عليه كفارة واحدة نسى سببها .

٢٣٥ كتاب اللعان

« اللعان . وصفته : أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين الخ .

٢٣٦ ثم تقول هى : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة « وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »

٢٣٧ إن أبدل لفظة «أشهد» بـ «أقسم» أو « أحلف »

٢٣٨ من قدر على اللعان بالعربية : لم يصح منه إلا بها . وإن فهمت إشارة الأخرس أو كتابته

« هل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة

٢٣٩ هل اللعان شهادة أو يمين ؟

« السنة أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة

٢٦٥ إن أعتقها ، أو باعها بعد اعترافه بوطئها .

٢٦٦ إن لم يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر الخ .

« إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها الخ .

٢٦٧ إن ادعاه البائع : فلم يصدقه المشترى

٢٧٠ كتاب العدد

« كل امرأة فارقها زوجها فى الحياة قبل المسيس والخلوة : فلاعدة عليها

« إن خلا بها وهى مطاوعة – ولو مع مانع – فلها العدة .

٢٧١ إلا أن لا يعلم بها كالأعمى .

٢٧٢ والحمل الذى تنقضى به العدة : مايتبين فيه شىء من خلق الإنسان

« إن وضعت مضغة لا يتبين فيها شىء

٢٧٣ إن أتت بولد لايلحقه نسبه .

٢٧٤ أقل مدة الحمل وأكثرها . وأقل مايتبين به الولد ،

٢٧٥ إن مات زوج الرجعية : استأنفت عدة الوفاة من حين موته .

٢٧٦ إن طلقها فى الصحة طلاقا بائنـا ، ثم مات فى عدتها .

٢٧٧ إن ارتابت المتوفى عنهـا لظهور أمارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن الخ .

« إن تزوجت قبل زوالها .

٢٧٧ إن ظهر بها ذلك بعد نكاحها .

٢٧٨ إذا مات عن امرأة نكاحها فاسد

« الثالث : ذات القرء التى فارقها فى الحياة بعد دخوله بها . عدتها ثلاث قروء .

٢٧٩ القرء الحيض .

٢٨١ الرابع : اللائى يئسن من المحيض ، واللائى لم يحضن . فعدتهن ثلاثة أشهر الخ .

٢٨٢ عدة المعتق بعضها .

« حد الإياس : خمسون سنة .

٢٨٤ إن حاضت الصغيرة فى عدتها : انتقلت إلى القرء .

٢٨٥ إن يئست ذات القرء فى عدتها .

٢٨٥ الخامس ، من ارتفع حيضها ، لاندرى مارفعه

٢٨٦ إن كانت أمة : اعتدت بأحد عشر شهراً .

« عدة الجارية التى أدركت ولم تحض والمستحاضة الناسية : ثلاثة أشهر .

٢٨٧ أما التى عرفت مارفع الحيض

٢٨٨ السادسة : امرأة المفقود

٢٨٩ هل تفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم ليحكم بضرب المدة الخ .

٢٩٠ إذا حكم بالفرقة : نفذ حكمه فى الظاهر دون الباطن .

٢٩١ إذا تربصت أربع سنين . واعتدت للوفاة وتزوجت ثم قدم زوجها الأول

٢٩٢ يأخذ صداقها منه

٢٩٣ هل يأخذ صداقها الذى أعطاها ، أو الذى أعطاها الثانى ؟

٢٩٤ أما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة . وامرأة الأسير .

« ومن طلقها زوجها ، أو مات عنها ، وهو غائب عنها .

« عدة الموطوأة بشبهة .

٢٩٥ عدة المزنى بها كعدة المطلقة .

٢٩٦ إذا وطئت المعتدة بشبهة ، أو غيرها : أتمت العدة . ثم استأنفت المعدة من الوطء .

٢٩٧ إن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً كذلك وإن أصابها بشبهة .

٢٩٨ إن تزوجت فى عدتها : لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها إلخ .

٢٩٩ إن أتت بولد من أحدهما : انقضت عدتها به منه إلخ .

« وللثانى أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

٣٠٠ إن وطىء رجلان امرأة .

« وإن طلقها واحدة . فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية إلخ .

« وإن راجعها . ثم طلقها بعد دخوله بها إلخ .

٣٠١ إن طلقها طلاقاً بائناً ، ثم نكحها فى عدتها ، ثم طلقها فيها قبل دخوله بها إلخ .

٣٠١ فصل فى الإحداد

« يجب الإحداد على المعتدة من الوفاة

٣٠٣ لا يجب فى نكاح فاسد .

« سواء فى الإحداد والمسلمة والذمية .

« والإحداد : اجتناب الزينة . والطيب

٣٠٤ اجتناب الحناء والخضاب والكحل الأسود والحفاف .

٣٠٥ لا يحرم عليها الأبيض من الثياب . وإن كان حسنا ، ولا الملون لدفع الوسخ .

٣٠٦ قول الخرقى . وتجتنب النقاب .

« فصل : تجب عدة الوفاة فى المنزل الذى وجبت فيه إلخ .

٣٠٨ لا تخرج ليلا . ولها الخروج نهاراً لحوائجها .

٣٠٩ إذا أذن لها فى النقلة إلى بلد السكنى فيه .

« إن سافر بها . فمات فى الطريق . وهى قريبة : لزمها العود .

٣١٠ إن أذن لها فى الحج فأحرمت به . ثم مات .

« إن لم تكن أحرمت . أو أحرمت بعد موته .

٣١١ السفر القريب دون مسافة القصر

٣١٢ أما المبتوتة : فلا تجب عليها العدة فى منزله .

٣١٢ فوائد :

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله تحصينا لفراشه إلخ

٣١٣ الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لهما إلخ .

« الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها أو منعها منها .

« الرابعة : حكم الرجعية فى العدة حكم المتوفى عنها زوجها .

« الخامسة : ليس له الخلوة بالبائن منه إلا مع زوجته أو محرم أحدهما .

٣١٥ السادسة : يجوز إرداف محرم .

٣١٦ باب استبراء الإماء

« يجب الاستبراء فى ثلاثة مواضع . أحدها : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها إلخ .

« هل له الاستمتاع بالمسبية فيما دون الفرج ؟

٣١٧ سواء ملكها من صغير . أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة

٣١٨ إن أعتقها قبل استبرائها : لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها . ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها

٣١٩ الصغيرة التى لا يوطأ مثلها ، هل يجب استبراؤها ؟

« إن اشترى زوجته ، أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن : حلت بغير استبراء .

٣٢٠ إن أسلمت المجوسية ، أو المرتدة حلت بغير استبراء .

« إن وجد الاستبراء فى يد البائع قبل القبض : أجزأه .

٣٢١ فوائد إحداها : وكيل البائع كالبائع .

« الثانية : يجزء استبراء من ملكها بشراء أو وصية إلخ .

« الثالثة : لو حصل إستبراء زمن الخيار إلخ .

٣٢٢ إن باع أمته ، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها

« إن اشترى أمة مزوجة . فطلقها الزوج قبل الدخول : لزم استبراؤها .

٣٢٣ الثانى : إذا وطىء أمته ، ثم أراد تزويجها : لم يجز حتى يستبرئها .

« إن أراد بيعها فعلى روايتين .

٣٢٤ إن لم يطأها : لم يلزمه استبراؤها فى الموضعين .

« الثالث : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان يصيبها أو مات عنها : لزمها استبراء نفسها .

٣٢٥ إن مات زوجها ، وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام إلخ .

« إن اشترك رجلان فى وطء أمة : لزمها استبراءان .

٣٢٦ الاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملا . أو بحيضة إن كانت

ممن تحيض أو بمضى شهر إن كانت آيسة ، أو صغيرة .

٣٢٧ إن ارتفع حيضها لاندرى مارفعه : فبعشرة أشهر .

٣٢٨ يحرم الوطء فى الاستبراء . فإن فعل لم ينقطع الاستبراء .

٣٢٩ كتاب الرضاع

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وصار ولداً لهما .

« لاتنتشر الحرمة إلى من فى درجته من إخوانه ، ولا إلى من تصر أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه

٣٣٠ إن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلا : صار ولداً لها إلخ .

« قال أبو الخطاب : وكذلك الولد المنفى باللعان .

٣٣١ إن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم .

٣٣٢ لاينشر الحرمة غير لبن المرأة .

٣٣٣ لاتثبت الحرمة بالرضاع إلابشرطين أحدها : أن يرتضع فى العامين .

٣٣٤ الثانى : أن يرتضع خمس رضعات فى ظاهر المذهب .

٣٣٥ متى أخذ الثدى فامتص منه ثم تركه إلخ

٣٣٦ السعوط . والوجور كالرضاع . ويحرم لبن الميتة .

٣٣٧ يحرم اللبن المشوب

٣٣٨ الحقنة لاتنشر الحرمة

٣٣٩ إذا تزوج كبيرة ، ولم يدخل بها وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة إحداهن

٣٤٠ إن أرضعت اثنتين منفردتين

« إن أرضعت الثلاث متفرقات .

« كل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فالزوج يرجع عليه بنصف مهرها .

٣٤١ إن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها :

« إن كان بعد الدخول وجب لها مهرها .

٣٤٢ ولو أفسدت نكاح نفسها . لم يسقط مهرها .

« إن أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى .

« إن كانت الصغرى هى التى دبت إلى الكبرى فارتضعت منها فلا مهر لها

٣٤٣ لو كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن فأرضعن امرأة له أخرى الخ

٣٤٤ لوكان له ثلاث نسوة فأرضعن امرأة صغرى .

٣٤٦ إن كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له صغار الخ .

« إن أرضعن واحدة ، كل واحدة منهن رضعتين الخ .

٣٤٧ إذا طلق امرأته ، ولها منه لبن

فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه الخ .

٣٤٨ إذا شك فى الرضاع ، أو عدده بنى على اليقين . وإن شهد به امرأة مرضية .

« إذا تزوج امرأة . ثم قال قبل الدخول هى أختى من الرضاع الخ

٣٤٩ إن كانت هى التى قالت : هو أخى من الرضاع الخ .

« لو قال الزوج : هى ابنتى من الرضاع ، وهى فى سنه أو أكبر منه الخ .

٣٥٠ لو تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت ولم يزد لبنها الخ .

« إنقطع لبن الأول ، ثم تاب بحملها من الثانى .

٣٥٢ كتاب النفقات

« يجب على الرجل نفقة امرأته مالا غنى لها عنه ، وكسوتها بالمعروف ومسكنها بما يصلح لمثلها

« إن تنازعا فيها : رجع الأمر إلى الحاكم .

« لها ما يكتفى مثلها به من جيد الكتان ، والقطن ، والخز

٣٥٣ للفقيرة تحت الفقير : قدر كفايتها من أدنى خبز البلد

٣٥٤ للمتوسطة تحت المتوسط ، أو إذا كان أحدهما موسراً ، والآخر معسراً مابين ذلك

٣٥٥ عليه مايعود بنظافة المرأة

٣٥٦ أما الطيب ، والحناء ، والخضاب ونحوه : فلا يلزمه

٣٥٧ إن احتاجت إلى من يخدمها

٣٥٨ تلزمه نفقة الخادم بقدر نفقة الفقيرين ، إلا فى النظافة

٣٥٩ لايلزمه أكثر من نفقة خادم واحد .

« إن قال أنا أخدمك . فهل يلزمها قبول ذلك ؟ الخ

٣٦٠ عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها ، كالزوجة سواء

« أما البائن بفسخ ، أو طلاق ، فإن كانت حاملا : فلها النفقة والسكنى .

٣٦١ وإلا فلا شىء لها

٣٦٢ إن لم ينفق عليها يظنها حائلا ، ثم تبين أنها حامل

« إن أنفق عليها يظنها حاملا ، ثم بانت حائلا

٣٦٣ هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟

٣٦٨ أما المتوفى عنها زوجها ، فإن كانت حائلا : فلا نفقة لها ولا سكنى

٣٦٩ إن كانت حاملا : فهل لها ذلك ؟

٣٧١ عليه دفع النفقة إليها فى صورتها وكل يوم الخ

« إن طلب أحدهما دفع القيمة

« عليه كسوتها كل عام

٤٢٤ ولا لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل .

٤٢٥ إن زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم

٤٢٧ متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة .

٤٢٨ إن اختل شرط من ذلك . فالمقيم منهما أحق .

٤٢٩ إذا بلغ الغلام سبع سنين : خير بين أبويه . فكان مع من اختار منهما.

٤٣٠ إن عاد فاختار الآخر : نقل إليه ، ثم إن اختار الأول رد إليه . وإن لم يختر أقرع بينهما .

« إن استوى اثنان فى الحضانة .

٤٣٤ ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها

٤٣٣ كتاب الجنايات

٤٣٣ القتل على أربعة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ .

٤٣٤ أقسام العمد : أن يجرحه بما له مور فى البدن ، من حديد أوغيره

٤٣٥ إلا أن يغرزه بإبرة ، أو شوكة ونحوها فى غير مقتل فيموت فى الحال .

« إن بقى من ذلك ضمنا حتى مات أو كان الغرز بها فى مقتل .

٤٣٥ إن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه فمات .

٤٣٦ إن قطعها حاكم من صغير ، أو وليه

« الثانى أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن أنه يموت به، أو بعيد الضرب بصغير .

٤٣٧ أو يضربه به فى مقتل ، أو فى حال ضعف قوة من مرض ، أو صغر ، أو كبر ، أو فى حر ، أو برد

« الثالث : إلقاؤه فى زبية أسد .

٤٣٨ أو أنهشه كلباً ، أو سبعاً ، أو حية أو ألسعه عقربا من القواتل ونحو ذلك فقتله

« الرابع : إلقاؤه فى ماء يغرقه ، أو نار لا يمكنه التخلص منهما .

٤٣٩ الخامس : خنقه بحبل أو غيره .

« السادس : حبسه ومنعه الطعام والشراب .

٤٤٠ السابع : إسقاؤه سماً لايعلم به .

« إن ادعى القاتل بالسم : أننى لم أعلم أنه سم قاتل .

٤٤٠ الثامن : أن يقتله بسحر يقتل غالباً

٤٤١ التاسع : أن يشهدا على رجل بقتل عمد ، أو ردة ، أو زنا فيقتل بذلك .

٤٤٢ أو يقول الحاكم : علمت كذبهما وعمدت قتله

٤٤٥ شبه العمد : أن يقصد الجناية بما لايقتل غالباً الخ

٤٧٤ لو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه . وهى زوجة الأب .

٤٧٥ إن قتل من لايعرف ، وادعى كفره أو رقه ، أو ضرب ملفوفاً فقده .

٤٧٦ أو قتل رجلا فى داره ، وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله .

٤٧٧ أو تجارح اثنان . وادعى كل واحد منهما .

٤٧٩ باب استيفاء القصاص

« يشترط له ثلاثة شروط . أحدها : أن يكون مستحقه مكلفا .

« إلا أن يكون لهما أب

« إن كان محتاجين إلى النفقة .

٤٨٠ إن قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعهما قهراً .

٤٨١ الثانى : اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض .

« إن عفا بعضهم : سقط القصاص . وإن كان المعافى زوجا أو زوجة .

« للباقين حقهم من الدية على الجانى .

٤٨٢ إن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص .

« إن كان بعضهم صغيراً ، أو مجنوناً ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكافين فى المشهور .

٤٨٢ كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال ، حتى الزوجين وذوى الأرحام .

٤٨٣ من لا وارث له ، وليه الإمام . إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا .

٤٨٤ الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء التعدى إلى غير القاتل .

« لايقتص منها فى الطرف حال حملها

٤٨٥ حكم الحد فى ذلك حكم القصاص .

« إن ادعت الحمل . احتمل أن يقبل منها ، فتحبس حتى يتبين أمرها .

٤٨٦ إن اقتص من حامل : وجب ضمان جنينها على قاتلها .

٤٨٧ لايستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان

٤٨٨ إن احتاج إلى أجرة فمن مال الجانى

« الولى مخير بين الاستيفاء بنفسه .

٤٨٩ إن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء

٤٩٠ لايستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف .

٤٩١ إن قطع يده من مفصل ، أو غيره أو أوضحه .

٤٩٣ لاتجوز الزيادة على ما أتى .

٤٩٤ إن قتل واحد جماعة ، فرضوا بقتله .

٤٩٥ إن قتل وقطع طرفا : قطع طرفه . ثم قتل لولى المقتول .

« إن قطع أيدى جماعة . فحكمه حكم القتل .

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء السابع

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروءة على المؤلف

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م



الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء التاسع

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير – القاهرة
ت ٧٩٠١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

باب مايختلف به عدد الطلاق

قوله ﴿ يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ . وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا نص الروايتين ، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الطلاق بالنساء . فيملك زوج الحرة ثلاثا ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين ، وإن كان حراً . فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة .

وقال الزركشي : والأحاديث فى هذا الباب ضعيفة . والذى يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً . انتهى .

قلت : وهو قوى فى النظر .

وعلى المذهب : لو علق العبد الثلاث بشرط ، فوجد بعد عتقه : طلقت ثلاثا على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق اثنتين ويملك الثالثة .

وإن علق الثلاث بعتقه لغت الثالثة . قدمه فى الرعاية .

قال فى الفروع : لغت فى الأصح .

وقيل : بل تقع . وقيل : إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا .

ولو علق بعد طلقة ملك تمام الثلاث .

ولو علق بعد طلقتين ـ زاد فى الرعاية ، والفروع ـ أو عتقا : معا لم يملك ثالثة . على الصحيح من المذهب .

قال فى البلغة : لو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : أظهر الروايتين المنع . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يملك عليها طلقة ثالثة فتحل له .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب الرجعة . والكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى .

تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو كان حراً حال الزواج ، ثم صار رقيقاً بأن يلحق الذمى بدار الحرب فيسترق . وقد كان طلق اثنتين ـ وقلنا : ينكح عبد حرة ـ نكحها هنا ، وبقى له طلقة . ذكره المصنف ومن تابعه . وفى الترغيب وجهان .

قلت : ويأتى عكس ذلك ، بأن تلحق الذمية بدار الحرب ، ثم تسترق ـ وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإماء ـ هل يملك عليها ثلاثا أو طلقتين ؟

فائدة : المعتق بعضه كالحر . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : هو كالقن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوِ الطَّلَاقُ لِى لَازِمٌ ﴾ .

وكذا قوله « الطلاق يلزمنى » أو « يلزمنى الطلاق » أو « على الطلاق » ونحوه ونوى الثلاث : طلقت ثلاثا .

وإن لم ينو شيئاً ، أو قال « أنت طالق » ونوى الثلاث ففيه روايتان .

اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله « أنت الطلاق » أو « الطلاق لى لازم » أو « يلزمنى الطلاق » أو « عَلَىَّ الطلاق » ونحوه : صريح فى الطلاق ، منجزاً كان أو معلقاً بشرط أو محلوفا به . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لكن هل هو صريح فى الثلاث ، أو فى واحدة ؟ يأتى ذلك .

وقيل : ذلك كناية .

قال فى القواعد الفقهية ـ وتبعه فى الأصولية ـ لو نوى به مادون الثلاث ، فهل يقع به ما نواه خاصة ، أو يقع به الثلاث ، ويكون ذلك صريحاً فى الثلاث ؟ فيه طريقان للأصحاب . انتهى .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله أن قوله « الطلاق يلزمنى » ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء . وخرجه على نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو خلاف صريحها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : إن حلف به نحو «الطلاق لى لازم» ونوى النذر : كفر عند الإمام أحمد رحمه الله . ذكره عنه فى الفروع فى كتاب الأيمان . ونصره فى أعلام الموقعين ، هو والذى قبله .

وقد ذكر أن أخا الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما . وهو مذهب ابن حزم .

فعلى المذهب : إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث أو وقوع واحدة الروايتين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية ، وابن منجا فى شرحه .

إحداهما : تطلق ثلاثا . صححها فى التصحيح .

قال فى الروضة : وهو قول جمهور أصحابنا . ونص عليها الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا . واختارها أبو بكر .

والرواية الأخرى : تطلق واحدة . وهو المذهب . اختاره المصنف . وقال : هو الأشبه . وإليه ميل الشارح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

إحداها : قال فى الواضح : أنت طلاق كأنت الطلاق . وقال معناه فى الانتصار . قاله فى الفروع .

الثانية: سأل هارون الرشيد القاضى يعقوب أبا يوسف الحنفى والكسائى عن رفع « ثلاث » ونصبه فى قوله :

فإن ترفقى ياهند ، فالرفق أيمن　　وإن تخرقى ياهند فالخرق أشأم
فأنت طلاق ، والطلاق عزيمة　　ثلاثاً ، ومن يخرق أعق وأظلم
فبينى بها إن كنت غير رفيقة　　وما لامرىء بعد الثلاثة مقدم

فماذا يلزمه فيهما ؟

فقالا : إن رفع « ثلاثاً » الأولى طلقت واحدة فقط ، لأنه قال لها « أنت طلاق » وأطلق . فأقله واحدة . ثم أخبر ثانياً بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث . وإن نصبها طلقت ثلاثاً . لأن معناه: أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة.

وقال الجمال بن هشام الأنصارى ـ من أئمتنا ـ فى مغنى اللبيب مانصه : وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة . أما الرفع : فلأن أل فى «الطلاق» إما لمجاز الجنس نحو ، زيد الرجل ، أى هو الرجل المعتمد عليه المعتد به فى الرجال ، و إما للعهد الذكرى ، كمثلها فى قوله تعالى (١٦:٧٣ فعصى فرعون الرسول) أى وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقى . لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كالحيوان إنسان . فهو باطل ، إذ ليس كل حيوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً . فعلى العهدية : تقع الثلاث . وعلى الجنسية : تقع الواحدة ، كما قد قاله الكسائى وأبو يوسف تبعاً له .

وأما النصب : فلأنه محتمل لكونه مفعولا به أو مفعولا مطلقاً أو مصدراً . وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث . إذا المعنى : فأنت طالق ثلاثاً . ثم اعترض بينهما بقوله « والطلاق عزيمة » أو لكونه حالا من الضمير المستتر فى « عزيمة » وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث . لأن المعنى : والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً . فإنما يقع مانواه . وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شىء آخر . فأما الذى قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله فى شعره المذكورين فيه : فهو الثلاث

بدليل البيت الثالث من قوله فى شعره المذكورين فيه .

فإن نوى واحدة فى محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسه ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق : فاحتمالان أظهرهما يعمل باليقين . والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا . والأصل بقاء النكاح وتمام الثلاث . فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم] [١] .

الثالثة : لو قال « الطلاق يلزمنى ونحوه لاأفعل كذا » وفعله ، وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص عمل به . ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فى وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق فى الطلاق يكون تارة فى نفسه وتارة فى محله .

وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده . وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته . وعمومه لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته . لأنه يدل على أفراده بذاته عقلا ولفظاً ، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة . مثاله : لفظ « الأكل » و « الشرب » فإنه يعم أنواع الأكل والشرب . وهو أبلغ من عموم المأكول إذا كان عاماً . فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته .

ذكر مضمون ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقوى فى موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة . وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق الثلاث بالزوجة الواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . انتهى .

قال فى الروضة : إن قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » وقع بالكل وبن بقى . وإن قال « علىّ الطلاق لأفعلن » ولم يذكر المرأة . فالحكم على ماتقدم . انتهى .

وأما إذا قال « أنت طالق » ونوى الثلاث . فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث الروايتين .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تطلق ثلاثاً . وهو المذهب على مااصطلحناه . صححه فى الشرح ، والتصحيح .

قال الزركشى : ولعلها أظهر . وجزم به فى المنور . وإليه ميل المصنف . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والأخرى واحدة . وهو المذهب عند أكثر المتقدمين . وهى اختيار الخرقى ، والقاضى . وقال : عليها الأصحاب .

واختارها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، وقيل : هى أصح . وجزم به فى الوجيز .

فعلى الثانية : لو قال « أنت طالق » وصادف قوله « ثلاثاً » موتها ، أو قارنه : وقع واحدة . وعلى الأولى ثلاث ، لوجود المفسر فى الحياة . قاله فى الترغيب .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت طالق طلاقا » أو « طالق الطلاق » ونوى ثلاثاً : طلقت ثلاثاً بلاخلاف أعلمه . وإن أطلق وقع فى الأولى طلقة . وكذا فى الثانية ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بل تطلق ثلاثاً .

الثانية : لو أوقع طلقة . ثم قال « جعلتها ثلاثاً » ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة . ذكره فى الموجز ، والتبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلاثاً ، لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والشرح ، والتصحيح ، والفروع . فقال : طلقت واحدة فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا قلنا فى المسألة التى قبلها : يقع الطلاق الثلاث . فأما إن قلنا : تطلق هناك واحدة ، فهنا تطلق واحدة بطريق أولى

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هٰكَذَا ـ وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلاَثِ ـ طُلِّقَتْ ثَلاثاً ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِعَدَدِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ ، قُبِلَ مِنْهُ ﴾

بلا خلاف أعلمه . لكن إذا لم يقل «هكذا» بل أشار فقط : فطلقة واحدة . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعايتين . زاد فى الكبرى : ولم يكن له نية . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب . واقتصر عليه فى الترغيب . فقال : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هٰذِهِ ثَلاثاً : طُلِّقَتِ الأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَة ثَلاَثاً ﴾ .

بلا نزاع . ولو قال « أنت طالق بل هذه » طلقتا . نص عليه . وإن قال « هذه أو هذه . وهذه طالق » وقع بالثالثة وإحدى الأولتين كـ « هذه أو هذه ، بل هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولى والأخريين ، كـ « هذه بل هذه . أو هذه طالق » .

وقيل : يقرع بين الأولتين والثالثة .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرَهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بِعَدَدِ الْحَصَا ، أَوِ الْقَطْرِ ، أَوِ الرِّيحِ ، أَوِ الرَّمْلِ ، أَوِ التُّرَابِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا﴾ .

أما إذا قال ذلك فى غير أكثر الطلاق : فإنها تطلق ثلاثاً . قطع به الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى « كألف » .

وقال فى الانتصار ، والمستوعب : يأثم بالزيادة .

وأما أكثره : فجزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى فى موضع ، والكافى والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

وجزم به الشارح فى موضع تبعاً للمصنف .

وقيل : تطلق واحدة . وجزم به فى المغنى فى موضع آخر . فقال : تطلق واحدة فى قياس المذهب . واقتصر عليه . وتبعه فى الشرح فى موضع . وجزم به ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : لو قال « أنت طالق أقصى الطلاق » طلقت ثلاثاً ، كـ« منتهاه وغايته » .

وقال فى الرعاية الكبرى ، أظهر الوجهين : أنها تطلق ثلاثاً . واختاره فى المستوعب .

وقيل : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب كـ« أشده وأطوله وأعرضه »

اختاره القاضى . ذكره عنه فى المستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفروع .

الثانية : لو نوى كألف فى صعوبتها . فهل يقبل فى الحكم ؟ فيه الخلاف المتقدم. وقدم فى الرعايتين أنه لايقبل .

الثالثة : لو قال « أنت طالق إلى مكة » ولم ينو بلوغها : طلقت فى الحال . جزم به بعض المتأخرين .

قال فى القواعد الأصولية : ولكن ينبغى أن يحمل الكلام على جهة صحيحة. وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إن دخلت إلى مكة ، أو إذا خرجت إلى مكة . فإن حمل على الأول : لم تطلق إلا بالدخول إليها . وهذا أولى لبقاء نفى النكاح . وإن حمل على الثانى : كان حكمها حكم مالوقال « إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذنى فإنت طالق » فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه . ولو قال « أنت طالق بعد مكة » طلقت فى الحال .

ويأتى التنبيه على ذلك فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل عند قوله « وإن قال : أنت طالق إلى شهر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالَقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل فى الفنون ــ فى آخر المجلد التاسع عشر ــ : أن بعض أصحابنا قال فى « أشد الطلاق » كـ « أقبح الطلاق » يقع طلقة فى الحيض ، أو ثلاثا على احتمال وجهين ، وقال : كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهون الطلاق ؟

قوله ﴿ أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوَلَهُ أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلْءَ الدُّنْيَا : طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . ونقله ابن منصور .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِـدَةٍ إِلَى ثَلاَثٍ : طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلاَثاً ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرج وجه بأنها تطلق واحدة ، ولو لم يقل نويتها ، من مسألة الإقرار الآتية فى آخر الـكتاب ، إلغاء للطرفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِى طَلْقَتَيْنِ ، وَنَوَى طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ـ وَهُوَ يَعْرِفُهُ ـ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

وإن لم يعرفه فـكذلك عند ابن حامد .

يعنى : وإن لم يعرف موجبه عند الحساب ونواه . وهذا المذهب .

قال الناظم : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ الْقَاضِى تَطْلُقُ وَاحِدَةً ﴾ .

واقتصر عليه فى المغنى . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح ، والفروع .

وقال فى المنور ، ومنتخب الأدمى : وإن قال « واحدة فى اثنتين » لزم الحاسب اثنتان ، وغيره ثلاثا ولم يفصل .

فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة ، قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، ونصروه . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

وقال القاضى : تطلق امرأة الحاسب اثنتان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : تطلق ثلاثاً . وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

قوله ﴿ وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ ﴾ .

يعنى بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئاً . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، وابن رزين فى شرحه . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وظاهر كلامه فى المغنى : أن عليه الأصحاب .

﴿ ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ﴾ .

وتقدم كلامه فى المنور ، والمنتخب .

وقيل : تطلق امرأة العامى ثلاثاً دون غيره .

وقيل : تطلق اثنتين . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهن فى الفروع .

فائدة : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا فى ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا .

والظاهر : إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن « فى » هٰهنا بمعنى « مع »

وقعت الثلاث . لأن كلامهم يحمل على عرفهم . والظاهر : إرادته . وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعايتين .

فائدة : لو قال « أنت طالق نصف طلقة فى نصف طلقة » طلقت طلقة بكل حال . قاله فى الرعاية الكبرى .

فائدة أخرى : لو قال « أنت طالق مثل ماطلق زيد زوجته » وجهل عدده . طلقت واحدة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : بل تطلق بعدد ماطلق زيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، وشرح المحرر .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين فى الأخيرة . وهو قوله « أنت طالق نصف طلقتين » لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلقة منهما .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا قال « أنت طالق نصف طلقة » طلقت طلقة جزم به الأصحاب . ونص عليه فى رواية صالح ، والأثرم ، وأبى الحارث ، وأبى داود . قال : ولم أجد أحداً من الأصحاب اشترط فى وقوع الطلاق بذلك النية . وفيه نظر . لأن التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم . ويستدعى قصده لذلك المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يعبر به عنه . انتهى .

ويأتى فى الباب الذى يليه « إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلقة » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِصْفَيْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال لها « أنت طالق نصفى طلقتين » طلقت طلقتين .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولو قال « ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان .

وقيل : واحدة كنصفى ثنتين . أو نصف ثنتين .

فظاهره : أنه جزم بوقوع واحدة فى قوله « أنت طالق نصفى طلقتين » ولم أره لغيره . لأن الصحيح من المذهب فيها : أنها تطلق ثنتين .

ثم ظهر لى أن فى الكلام تقديما وتأخيراً حصل ذلك من الناسخ . أو من تخريج غلط . أو يكون على هذا تقدير الكلام : لو قال « أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان كنصفى ثنتين . وقيل : واحدة كنصف ثنتين .

وأما قوله « ثلاثة أنصاف طلقة » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين كما قطع به المصنف هنا . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : تطلق واحدة .

فائدة : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه : كثلاثة أنصاف طلقة . على ما تقدم خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَتَيْنِ : طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا . وصححه الناظم . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الجمهور .

ويحتمل أن تطلق طلقتين . اختاره ابن حامد .

قال الناظم : وليس ببعد .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثلها « ثلاثة أرباع ثنتين » وقال فى الروضة : يقع ثنتان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدُسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ طَلْقَة : طَلُقَتْ طَلْقَةً ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب فى الأولى . وقطع به أكثرهم فى الثالثة .

وفى الترغيب وجه : تقع ثلاثاً فى الثانية . وفى كل مالا يزيد على واحدة إذا جمع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ عليكن طلقة . أو اثنتين . أو ثلاثا . أو أربعاً : وقع بكل واحد طلقة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وعنه : إذا قال « أوقعت بينكن ثلاثاً » ما أرى إلا قد بِنَّ منه . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال فى الرعاية الصغرى : وعنه : إن أوقع ثنتين وقع ثنتان . وإن أوقع ثلاثاً أو أربعا فثلاث .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى يقع ثلاثة فى غير الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا ، فَعَلَى الأَوَّلِ : يَقَع بِكلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ ﴾ .

وكذا لو أوقع ستاً أو سبعاً ، أو ثمانيا .

وعلى الثانية : يقع ثلاث .

وإن أوقع تسعاً فأزيد فثلاث على كلا الروايتين .

فائدة : لو قال « أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة » فثلاث . على كلا الروايتين . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيماني بها .

وقيل : واحدة . على الرواية الأولى .

قال فى القواعد الأصولية : فى هذه المسألة طريقان .

أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث ، على الروايتين . وهو طريق صاحب الترغيب . وقدمه صاحب المحرر . وقاله فى المغنى ، وغيره .

والطريق الثانى : حكمها حكم ما لو قال « بينكن ، أو عليكن ثلاثاً » قال : وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وإن قالَ : نِصْفُكِ ، أَوْ جُزْءٌ منكِ أو إصْبَعُكِ أَوْ أُذُنُكِ طَالِقٌ : طُلقَتْ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو قال « إصبعك أو يدك طالق » ولا يد لها ولا إصبع . أو قال « إن قمت فيمينك طالق » فقامت بعد قطعها . ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وقال : بناء على أنه هل هو بطريق السراية ، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل ؟ كذا قال شارح المحرر .

قال الزركشى : إذا أضاف الطلاق إلى عضو ، فهل يقع عليها جملة ، تسميةً للكل باسم البعض ــ وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. قاله القاضى ــ أو على العضو [أو البعض] نظراً لحقيقة اللفظ ، ثم يسرى تغليبا للتحريم ؟ فيه وجهان . و بنى عليهما المسألة .

أحدهما : تطلق [فيهما] جزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق بهما .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أنها تطلق فى الثانية ولا تطلق فى الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : دَمُكِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وشرح المحرر ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال الناظم هذا أولى . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لا تطلق . وجزم به فى الترغيب .

قال فى المستوعب : قال ابن البنا : لا تطلق . واقتصر عليه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو قال « لبنك أو منيك طالق » فقيل : هما كالدم . اختاره فى الرعاية

قال فى الفروع : ومنى كدم .

وقيل : بعدم الوقوع . قدمه فى الرعاية . وجزم به فى المستوعب فى اللبن .

[نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه .

واختاره فى الرعاية وغيرها .

وقيل : بعدم الوقوع فيهما . وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى فى موضعين فى اللبن .

وينبغى أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه فى الفروع أيضاً . فإنه مدلوله ، كما لا يخفى على من تأمله . فإنه قال فيه ، وقيل : تطلق بسن وظفر وشعر . وقيل : وسواد ، وبياض ، ولبن ، ومنى . كدم . وفيه وجه . وجزم به فى الترغيب . انتهى

ففهم بعضهم منه أن قوله « ولبن ومنى » مرفوعان استئنافاً . وليس كذلك فإنه لم يسبق له فى الفروع ذكر حكم الدم ، بل الظاهر جرّهما عطفاً على ما قبلهما . وحينئذ يستقيم الكلام .

ويؤيده الجزم فى المغنى فيها بعدم الوقوع فى اللبن فى موضعين منه . كما نقلته

عنه هنا . وعنه جزم المستوعب . حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعرق في عدم الوقوع بها عليها .

وإذا كان كذلك في اللبن فني المنى كذلك أيضاً . لاشتراكهما عند صاحب الفروع في الحكم والمعنى أيضاً ، وإن اختلف الحكم . نظراً للتقديرين السابقين في حل قول الفروع ، فليتأمل][1] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ أَوْ سِنُّكِ طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تطلق وهو احتمال في المحرر . ووجه في المذهب . وأطلقهما فيه .

فائدة : لو قال « سوادك أو بياضك طالق » لم تطلق ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع [وغيره] ، وقيل : تطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ أَضَافَه إِلَى الرِّيقِ والدَّمْعِ وَالعِرَقِ وَالحَمْلِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال في الانتصار : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر ؟ [ونحوهما] إن قلنا تسمية [الكل] الجزء عبارة عن الجميع [كناية أو مجازاً] وهو ظاهر كلامه [يعني الإمام أحمد] صح . وإن قلنا بالسراية فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : رُوحُكِ طَالِقٌ طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وإن قال « روحك طالق » وقع الطلاق في أصح الوجهين .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتجريد العناية .

---

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

﴿ وقال أبو بكر : لا تطلق ﴾ .

فقال : لا يختلف قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يقع طلاق و [لا] ظهار و [لا] عتق و [لا] حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. و بذلك أقول انتهى.

وجزم به فى الوجيز . وهذا ظاهر ما قدمه فى الفروع . فإنه قال : و إن طلق جزءا مبهماً أو مشاعاً أو معيناً أو عضواً ، طلقت . نص عليه .

وعنه : وكذا الروح . اختاره أبو بكر ، وابن الجوزى . وجزم به فى التبصرة انتهى .

وماذكره عن أبى بكر فيه نظر . و يرده ما نقله [آنفاً وما نقله] هو عنه [فى محل آخر أيضاً] .

ثم وجدت ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — نقل عن القاضى علاء الدين بن مغلى : أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع [فى الـكلام] يعنى قوله : « وكذا الروح » وأنه معطوف على قوله « جزءاً معيناً » وأن مراده : أنها تطلق بالروح على هذه الرواية ، لـكنه وهم فى عزوها إلى أبى بكر انتهى . وهو كما قال .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : الظاهر أن ذكر أبى بكر سهو .

وقال فى الرعاية الـكبرى : والنص عدم الوقوع .

قال فى المستوعب : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

وأطلقهما فى المستوعب ، والـكافى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

[وهذا بناء على أن الإشارة فى قوله فى الفروع « وكذا الروح إلى آخره » إلى الوقوع فى المسألة التى قبلها ، وهو الظاهر من العبارة . وقد أوّله به ابن نصر الله فى حاشيته عليه . فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله « بخلاف زوجتكَ بعض وليتى » أى فلا تطلق فى هذه المسألة الأخرى المشبهة بها فيه لها .

فالتشبيه فى أصل انتفاء الحـكم ، و إن اختلف منطق الانتفاءين حينئذٍ .

فيكون المقدم فى الفروع هو الوقوع فى الروح . وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها

إن قيل : إن قوله فيه « وكذا الحياة » عطف على قوله « وكذا الروح » وقيل : إنه عطف على جملة قوله « وكذا الروح » فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها .

والراجح فيه عدم الوقوع عنده ، كما جعله ابن نصر الله فى حواشيه عليه مقتضى كلامه فيها ، خلافاً لما سيأتى قريباً من الجزم بالوقوع][1] .

فوائد

إحداها : لو قال « حياتك طالق » طلقت [كبقائك أو نفسك ـ بسكون الفاء لا بفتحها ـ فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك . وظاهر الفروع : أنها لاتطلق . وجعله ابن نصر الله فى حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه ، وكمسألة الروح والدم . وإن كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر .

والذى ينبغى أن يقال : إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما . فينبغى أن يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض ونحوهما كالرائحة لكونها أعراضا والحياة عرض باتفاق المتكلمين ، كالبقاء والرَّوح والرُّوح والرائحة والريح والهواء ، بخلاف الروح .

وهذا ما ظهر لى من تحرير هذا المحل ، وكما هو فى كتب غيرنا . كالشافعية وغيرهم . لكن الحياة عرض كالهواء لا يستغنى الحيوان عنها كالروح والدم . والبقاء والنفس ـ بالسكون لا بالفتح ـ بخلاف السواد والبياض ونحوهما . فإن الحيوان يعيش بدونها لا بدون جميع الأعراض كلها . وليس الكلام فيها جميعاً][1]

الثانية : قال فى الفروع : هنا لو قال « أنت طالق شهراً ، أو بهذا البلد » صح ، ويكمل بخلاف بقية العقود . انتهى .

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها . فكما أنها تطلق كلها بتطليق عضو منها [أو بعضها] فكذلك تطلق أيضاً فى هذه المسألة

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

فى جميع الشهور والبلدان . فى قوله « بخلاف بقية العقود » نظر ظاهر كالفسوخ .

الثالثة : حكم العتق فى ذلك كله حكم الطلاق .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ إِلاَّ أَنْ يَنْوِي بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا ﴾ .

ويشترط فى التأكيد أن يكون متصلا . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار . ونقل أبو داود فى قوله « اعتدى اعتدى » مرتين ، فأراد الطلاق : هى طلقة .

قال فى القواعد الأصولية : وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله — فيمن قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا ، وكرره — : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو .

قال فى الفروع : فيتوجه مثله « إن قمت فأنت طالق » وكرره ثلاثا .

وحكى الشيخ — يعنى به المصنف — وقوع الثلاث بذلك إجماعاً وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره فى آخر كتاب الأيمان .

فوائد

الأولى : لو قال « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل . ووقع ثلاثا ، لعدم اتصال التأكيد ، وإن أكد الثانية بالثالثة صح . وإن أطلق فطلقة واحدة . جزم به المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : ثلاث . ذكره فى الرعاية .

الثانية : لو قال « أنت طالق طالق طالق » طلقت واحدة ما لم ينو أكثر . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع . وقال : وظاهر ما جزم به فى

الترغيب : أنه إن أطلق تكرر . فإنه قال فيه : لو قال «أنت طالق طالق طالق» قبل أيضاً قصد التأكيد . قاله فى القواعد الأصولية .

وقال فى الرعاية ـ بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : ـ وكذا التفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق . أو أنت طالق طالق أنت طالق ، وقصد التأكيد .

الثالثة : لو قال « أنت طالق وطالق وطالق » وقال « أردت تأكيد الأولى بالثانية » لم يقبل قوله . وإن قال « أردت تأكيد الثانية بالثالثة » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها فى لفظها ومعناها معاً . وجزم به . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وكذا الحكم فى الفاء وثم . فإن غاير بين الأحرف ، مثل إن قال « أنت طالق وطالق » أو « ثم طالق » أو « فطالق » لم يقبل قوله فى إرادة التأكيد قولاً واحداً .

الرابعة : لو قال « أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة » وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية ، والثالثة . قبل قوله . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وإن أتى بالواو فقال « أنت مطلقة ، ومسرحة ، ومفارقة » فهل يقبل منه إرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية . وقدم ابن رزين فى شرحه عدم القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ ثُمَّ طَالِقٌ ، أَوْ بَلْ طَالِقٌ أَوْ طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ بَلْ طَلْقَةً ، أَوْ طَالِقٌ طَلْقَةً بَعْدَهَا طَلْقَةٌ ، أَوْ قَبْلَ طَلْقَةٍ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق » لا أعلم

فيه خلافاً [إلا رواية فى المحرر بوقوع طلقة واحدة فى قوله « أنت طالق بل طالق »][1] ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقتين » هو الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن الزاغونى : تطلق ثلاثاً .

ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقة » هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه : تطلق واحدة فقط ، ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو بعدها طلقة » هو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح يقع ثلنتان .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى « بعدها طلقة »

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى .

ويأتى قريباً إذا قلنا تطلق اثنتين ، هل يقعان معاً ، أو متعاقبتان ، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ و يأتي نظير ذلك فى باب الإقرار بالمجمل .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة فى نكاح آخر وزوج آخر : دين . وفى الحكم قيل : يقبل . وقيل : لا يقبل .

وقيل : يقبل إن وجد ذلك ، وإلا فلا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المغنى ، والشرح : والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ادعى أنه أراد بقوله « بعدها طلقة » سأوقعها : دين على الصحيح من المذهب . وفى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية . وحكاهما وجهين .

وقال فى الروضة : لا يقبل فى الحكم . وفى قبوله فى الباطن روايتان . انتهى .

قلت : الصواب القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ﴾ .

يعنى : فيما تقدم من المسائل . فدخل فى كلامه « أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة » وكذا حكم « أنت طالق طلقة بعد طلقة » فلا يقع عنده بغير المدخول بها إلا واحدة . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يقعان معاً . فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها . واختارها أبو الخطاب وغيره فى قوله « طلقة بعد طلقة » .

وجزم به فى المذهب ، والمستوعب . وزاد عليها « قبل طلقة » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

حتى تبين بطلقة فى غير المدخول بها ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله . ونصره الشارح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره . وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وصححه المصنف .

وظاهر المستوعب ، والمحرر ، والفروع : الإطلاق .

وأما المدخول بها فى هذه المسألة : فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين .

قال فى الفروع : الأصح يقع ثنتان . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضى فى الخلاف . نقله عنه ابن البنا . ذكر ذلك فى المستوعب على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ ، أَوْ مَعَ طَلْقَةٍ أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة » لا نزاع فيه فى المذهب فى المدخول بها وغيرها ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق وطالق» لغير المدخول بها : هو الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية صالح والأثرم وغيرهما . لأن الواو ليست للترتيب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تبين غير المدخول بها فى الأولى ، بناء على أن الواو للترتيب . قاله ابن أبى موسى وغيره .

قال القواعد الأصولية : وفى بناء ابن أبى موسى نظر . بل الأولى فى تعليل أنها تبين بالأولى : أنها إنشاء ، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى ، ولو لم تكن الواو للترتيب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنَجَّزِ فِي هَذَا ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء قدم الشرط أو أخره ، أو كرره .

فلو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق » فدخلت

الدار : طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها ، وثلاثاً إن كانت مدخولا بها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، وتبعه الشارح : ذهب القاضى إلى وقوع طلقتين فى الحال فى حق المدخول بها وتبقى الثالثة معلقة بالدخول . قالا : وهو ظاهر الفساد وأبطلاه . وقالا أيضاً : ذهب القاضى فيما إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق » أو « طالق ثم طالق ثم طالق » وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها : تبين بواحدة فى الحال من غير دخول الدار .

قال فى الفروع : كذا قال ـ يعنى : به المصنف ـ قال : والذى اختاره القاضى وجماعة : أن « ثم » كسكتة لتراخيهـا . فيتعلق بالشرط طلقة . فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان . وطلقة معلقة بالشرط ، إن تقدم فبالأولى . و إن تأخر فبالأخيرة . ويقع بغير المدخول بها : الثانية منجزة إن قدم الشرط . والثالثة لغو ، والأولى معلقة .

و إن أخره فطلقة منجزة ، والباقى لغو لبينونتها بالأولى . انتهى .

وقال فى المذهب ـ فيما إذا قدم الشرط ـ إن القاضى أوقع واحدة فقط فى الحال . وذكر أبو يعلى الصغير : أن المعلق . كالمنجز . لأن اللغة لم تفرق بينهما . وقال : إن أخر الشرط فطلقة منجزة . وإن قدم لم يقع إلا طلقة بالشرط .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَدَخَلَتْ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكاه المصنف إجماعاً .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة . ولو كرره ثلاثاً من قوله « الطلاق يلزمه لا فعل كذا » وكرره . فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق . ذكره فى الفروع فى آخر كتاب الأيمان .

باب الاستثناء فى الطلاق

قوله ﴿ حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رحمه الله : أَنَّه لايَصِحّ الاسْتِثْنَاء فِى الطَّلَاقِ ﴾ .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول أبى بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله ، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ، ولا تفريع عليه .

قال فى القواعد الأصولية : وأكثر الأصحاب خصوا قول أبى بكر بالإستثناء فى عدد الطلاق ، دون عدد المطلقات . ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء فى الطلاق مطلقاً . قال : وهو ظاهر . انتهى .

قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا . وقطع فى الفروع بالأول .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه ، لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن . ولو قال « أربعتكن إلا فلانة طوالق » صح الاستثناء . انتهى .

قلت : وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَالمذْهَبُ : أَنّه يَصِحّ اسْتِثْنَاء مَادُونَ النِّصْفِ ﴾ .

وهو المذهب ، كما قال بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِيمَا زَادَ عَلَيْه ﴾ .

وهو المذهب أيضاً كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال صاحب الفروع فى أصوله : واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء فى الطلقات والمطلقات ، والأقارير ونحو ذلك ، إلا ماحكى عن أبى بكر ، وصاحب الترغيب كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَفِى النِّصْفِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى التذكرة فى الطلاق والإقرار . فإنه ذكر فيهما « لا يصح استثناء الأكثر » واقتصر عليه .

والوجه الثانى : لا يصح .

قال فى تجريد العناية : لا يصح استثناء مثلٍ ، على الأظهر .

قال الناظم : الفساد أجود .

ونقله أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الطوفى فى مختصر الروضة : وهو الصحيح من مذهبنا .

ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلانى فى مختصر مختصر الطوفى ، وهو صاحب تصحيح المحرر . واختاره ابن عقيل فى فصوله .

ويأتى نظير ذلك فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره مايغيره .

تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب الروضة ، والخلاصة : هما روايتان .

وذكر أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بالمنع ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلاَّ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ خَمْسًا إِلاَّ ثَلاثًا طَلُقَتْ ثَلاثًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . بناء على عدم صحة استثناء الأكثر .

وقيل : تطلق اثنتان ، بناء على القول الآخر . وأطلقهما فى الرعايتين .

قلت : لو قيل تطلق ثلاثاً فى قوله « خمساً إلا ثلاثاً » وإن أوقعنا فى الأولى طلقتين : لكان له وجه . لأن لنا وجهاً أن الاستثناء لايعود إلا إلى مايملكه . وهو هنا لايملك إلا ثلاث طلقات ، وقد استثناها . فلايصح . فكأنه قد استثنى الجميع كقوله « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثا » بخلاف ما إذا استثنى اثنتين من ثلاث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلاَّ رُبْعَ طَلْقَةٍ : طَلُقَتْ ثَلاثًا ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به القاضى فى الجامع الكبير ، وصاحب المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى القواعد الأصولية : تطلق ثلاثاً فى أصح الوجهين . وصححه ابن عقيل فى الفصول .

وقيل : تطلق طلقتين . اختاره القاضى . نقله عنه فى الفصول .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً فَعلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

مبنيين على صحة استثناء النصف وعدمه . وقد تقدم المذهب فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنت طَالِقٌ ثَلاثًا إِلاَّ اثْنَتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً ، فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثًا أَوِ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : تطلق اثنتين . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح . واستثناء النصف صحيح على المذهب ، كما تقدم .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يصح الاستثناء من الاستثناء فى الطلاق إلا فى هذه المسألة . فإنه يصح إذا أجزنا النصف . و إن قلنا : لا يصح ، وقع الثلاث .

فائدة : لو قال « أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة » طلقت اثنتين ، على الصحيح من المذهب . لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة . فيلغو الاستثناء الثانى ، و يصح الأول . جزم به ابن رزين فى شرحه .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، لأن الاستثناء الثانى معناه إثبات طلقة فى حقها ، لكون الاستثناء من النفى إثباتاً فيقع . فيقبل ذلك فى إيقاع طلاقه ، و إن لم يقبل فى نفيه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلاَّ طَلْقَةً : طَلُقَتْ ثَلاَثاً ﴾ وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى « أنت طالق طلقتين وواحدة [إلا واحدة » أو « طلقتين ونصفاً إلا طلقة » طلقت ثلاثاً . وهو المذهب][1] .

(ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُق طَلْقَتَان) .

وقدمه فى المستوعب فى الجميع . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

لكن صاحب الرعايتين : قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الكل وقطع فى الهداية والخلاصة : أن الاستثناء بعد العطف لايعود إلا إلى الأخيرة . فإذا قال « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » طلقت ثلاثاً . وقدمه فى المستوعب . وصححه فى المغنى .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله فى المغنى ليس بجار على قواعد المذهب .

وقطع القاضى أبو يعلى بوقوع طلقتين فى قوله « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » كما قدمه ابن حمدان . وقطع به ابن عقيل فى الفصول أيضاً .

لكن ذكر فى المستوعب عن القاضى : أنها تطلق ثلاثا فى هذه وفى الجميع . واختار الشارح وقوع الثلاث فى الأولى . وأطلق الخلاف فى الباقى ، وأطلق الخلاف فى المذهب فى الأولى . وفى قوله « طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إلاَّ طَلْقَةً » .

فإذا قلنا : تطلق ثلاثا فى قوله « طالق وطالق وطالق إلا واحدة » لو أراد استثناءا من المجموع : دين ، وفى الحكم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم . فإنه قال : دين ، واقتصر عليه [قال ابن رزين فى التهذيب : كل موضع فسر قوله فيه بما يحتمله . فإنه يدين فيه فيما بينه و بين الله ، دون الحكم انتهى .

ونقله أيضاً عنه فى تصحيح المحرر وغيره][1] .

قلت : الصواب قبوله .

[قال الشيخ فى مختصره ـ هداية أبى الخطاب ـ فإن قال : أردت استثناء الواحدة من الثلاث : قبل .

وهذا الجزم من الشيخ الموفق مع إطلاق أبى الخطاب للخلاف ـ على ما نقله المؤلف ـ أحسن مايستند إليه فى تصحيح الوجه الثانى ، وهو القبول . والله أعلم][1]

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فائدة : لو قال « أنت طالق اثنتين ، واثنتين ، إلا اثنتين : طلقت ثلاثاً » جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

ويحتمل أن تطلق اثنتين . قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

وإن قال « اثنتين واثنتين ، إلا واحدة » فالذى جزم به القاضى فى الجامع الكبير : أنها تطلق اثنتين . بناء على قاعدته .

وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى مايملكه ، وأن العطف بالواو يُصَيِّر الجملتين جملة واحدة .

وأبدى المصنف فى المغنى احتمالين .

أحدهما : ماقاله القاضى .

والثانى : لايصح الاستثناء .

وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال « أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ، إلا واحدة وواحدة وواحدة » . قال فى الترغيب : وقعت الثلاث على الوجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً ، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَتِ الثَّلَاثُ ﴾ .

أما فى الحكم : فلا يقبل ، قولاً واحداً .

وأما فى الباطن : فالصحيح من المذهب : أنه لايدين ، كما هو ظاهر كلام المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به السامرى فى فروقه ، وصاحب الوجيز ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

واختاره المجد فى محرره وغيره .

وقال أبو الخطاب : يدين . واختاره الحلوانى .

قال فى عيون المسائل : لأنه لا اعتبار فى صريح النطق . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِسَائِى طَوَالِقُ ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ . لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

فيقبل فيما بينه و بين الله تعالى ، قولاً واحداً .

وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل فى الحكم أيضاً . وهو الصحيح من الروايتين . والمذهب منهما . اختاره الشارح . وصححه فى النظم .

وظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، واختاره القاضى . وجزم به الزركشى ، والمنور .

والرواية الثانية : لا يقبل . اختاره ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو قال « نسائى الأربع طوالق » واستثنى واحدة بقلبه : طلقت فى الحكم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

ولم تطلق فى الباطن . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلق أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر ماجزم به الزركشى ، والخرقى .

وقال فى الترغيب : لو قال « أربعتكن طوالق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع . ويصح « أربعتكن إلا فلانة طوالق » وتقدم ذلك فى أول الباب .

الثانية : يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما : اتصال معتاد لفظاً وحكماً كانقطاعه بتنفس ونحوه . قاله القاضى ، وغيره . واختاره فى الترغيب .

وقطع به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والنظم ، وتجريد العناية ، والمنور ، وغيرهم .

ويعتبر أيضاً نيته قبل تكميل ما ألحقه به .

قال فى القواعد الأصولية : وهو المذهب .

[وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به][1] قطع به فى المبهج ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

قال فى الترغيب : هو ظاهر كلام أصحابنا .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه متقدمو أصحابه .

وقال : لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء . انتهى .

وقيل : محله فى أول الكلام . قاله فى الترغيب توجيهاً من عنده .

وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة ، فقيل له « ألك امرأة سوى هذه ؟ فقال : كل امرأة لى طالق . فسكت . فقيل : إلا فلانة ؟ قال : إلا فلانة ، فإنى لم أعْنِها » فأبى أن يفتى فيه .

ويأتى فى تعليق الطلاق : إذا علقه بمشيئة الله تعالى .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ قبلَ أَنْ أَنكِحَكِ يَنْوِي الإِيقَاعَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر . وحكاه القاضي عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي .

ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس : من مفردات المذهب .

وجعله القاضي وحفيده كمسألة ما إذا لم ينو إلا نية .

وعنه : يقع إن كانت زوجته أمس .

نقل مهنا : إذا قال « أنت طالق أمس » وإنما تزوجها اليوم . فليس هذا بشيء . فمفهومه : أنها إن كانت زوجته بالأمس : طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : لَمْ يَقَعْ ، فِي ظَاهِرِ كَلامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز وغيره . وصححه في النظم وغيره . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر . وهو من المفردات .

وقال القاضي : يقع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . فيلغو ذكر « أمس » .

وحكى عن أبي بكر : لا يقع إذا قال « أنت طالق أمس » وَيقَعُ إِذَا قَالَ « قَبْلَ أَنْ أَنكِحَكِ » .

قال القاضي : رأيته بخط أبي بكر في جزء مفرد .

وحمل القاضي قول أبي بكر ـ رحمه الله ـ على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانياً .

فيبين وقوعه الآن .

قال المصنف والشارح ـ فى تعليل قول أبى بكر ـ لأن « أمس » لا يمكن وقوع الطلاق فيه .

وقبل تزوجها متصور الوجود . فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ، فوقع فى الحال . كما لو قال « أنت طالق قبل قدوم زيد » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا ، أَوْ طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا : قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإمام أَحْمَدْ رحمه الله ﴾ .

أما فيما بينه و بين الله تعالى : فيدين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يدين فيهما باطنا . حكاها الحلوانى وابن عقيل .

وأما فى الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يقبل أيضاً . وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة ، من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه . فلا يقبل قولاً واحداً . وكلام المصنف هو المذهب و إحدى الروايتين .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وقال فى الرعاية الصغرى : قبل حكما ، إلا أن يعلم من غير جهته . ولعله سهو أو نقص من الكاتب . و إنما هذا الشرط على التخريج الآتى .

والرواية الثانية : لايقبل .

وقال فى المحرر : و يتخرج إذا قلنا : تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه فى الحكم إلا أن يعلم من غير جهته . وتبعه فى الرعاية الكبرى . وأطلق الروايتين فى الفروع وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » عند قوله « و إن نوى بقوله « أنت طالق » من وثاق ، أو مطلقة من زوج كان قبلى » .

وتقدم تحرير ذلك . فليعاود . فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد .

تنبيه : ظاهر قوله « قبل منه إذا احتمل الصدق » أى وجوده : أنه يشترط أن يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذى قبله .

هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره [وهو قول أبى الخطاب . وقدمه فى الشرح] .

قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم : إذا أمكن .

[قال فى الترغيب : هو قياس المذهب .

وقال القاضى : يقبل مطلقا] وقدمه فى الفروع .

[وهل يشترط أيضاً ثبوته عند الحاكم ، أو إن تداعيا عنده ، أو لا مطلقاً . أو يشترط فى الحكم دون التدين باطناً ، وهو الأظهر ؟ فيه خلاف .

لكن فرق بين إمكان الصوت ، ولو لم يكن وجد شىء مطلقاً . و بين الوجود نفسه ، سواء اشترط ثبوته فى نفس الأمر ، أو عند الحاكم ، للحكم أو للتدين مثلاً . فكل من ذلك مسألة مستقلة بنفسها ، خلافا لمن يجعل الخلف لفظياً فى ذلك كله](١) .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ ، قَبْلَ العِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لاتطلق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : تطلق .

والخلاف هنا مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط النية فى أصل المسألة .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فإن قيل : تشترط النية هناك ـ وهو المذهب ـ : لم تطلق هنا . لأن شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .

وإن قيل : لا تشترط النية هنا ، طلقت هناك . قاله الأصحاب . منهم المصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قبلَ مُضِيِّ شَهْرٍ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وكذا إذا قدم مع الشهر . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

حتى قال المصنف ، والشارح ، فى المسألة الأولى : لم تطلق ، بغير اختلاف من أصحابنا .

وقيل : هما كقوله « أنت طالق أمس » وجزم به الحلوانى .

فائدة : قال فى القواعد الأصولية ، فى هذه المسألة : جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته .

وقال فى المستوعب : قال بعض أصحابنا : يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته . لأن كل شهر يأتى يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه . ولم يذكر خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ : تَبَيَّنَّا وُقوعَهُ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكان وطؤه محرماً . فإن كان وطىء : لزمه المهر .

فوائد

الأولى : لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق .

قلت : فيعايى بها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بيوم ، وكانَ الطَّلَاقُ بائِناً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بعدَ الشَّهرِ بيومين : صَحَّ الخلعُ و بَطَلَ الطلاقُ ﴾ .

وهذا صحيح لا خلاف فيه . لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها الطلاق .

وقوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ : وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ ﴾ .

بلا خلاف عليها ، لكن إذا لم يقع الخلع : ترجع بالعوض .

وقوله ﴿ وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِناً ﴾ .

احترازاً من الطلاق الرجعى . فإنه يصح الخلع مطلقاً . أعنى قبل وقوع الطلاق و بعده ، مالم تنقضِ عدتها .

الثالثة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق قبل موتى بشهر » لكن لا إرث لبائن ، لعدم التهمة .

ولو قال « إذا مت فأنت طالق قبله بشهر » لم يصح . ذكره فى الانتصار . لأنه أوقعه بعده . فلا يقع قبله لمضيه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : تطلق فى جزء يليه موته ، كقُبيل موتى .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِى ، أَوْ مَعَ مَوْتِى : لَمْ تَطْلُقْ ﴾

بلا نزاع عند الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال فى القواعد : يلزم على قول ابن حامد : الوقوع هنا فى قوله « مع موتى » لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة . فإيقاعه مع سبب الحكم أولى . انتهى

الثانية : لو قال « أنت طالق يوم موتى » ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى أوله . وهو الصواب . وصححه فى النظم . وجزم به فى المنور

والثانى : لا تطلق .

الثالثة : لو قال « أطولكما حياة طالق » فبموت إحداهما يقع الطلاق بالأخرى إذن ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أَبِي أَوِ اشْتَرَيْتُكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَاتَ أَبُوهُ أَوِ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ﴾

وهو المذهب . وهو رواية فى التبصرة .

قال فى الشرح : وهذا أظهر .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهذا الصحيح .

قال فى الرعايتين : طلقت فى الأصح .

واختاره القاضى فى الخلاف ، والجامع ، والشريف ، وابن عقيل فى عُمد الأدلة وغيرهم . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المستوعب ، وقواعد ابن رجب ، وتجريد العناية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب المحرمات فى النكاح .

فائدة : لو قال « إذا ملكتك فأنت طالق » فمات الأب أو اشتراها لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لا تطلق فى الأصح .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : لم تطلق وجهاً واحداً . وجزم به فى الرعاية الصغرى .

قال فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال زوج الأمة لها « إن ملكتك فأنت طالق » ثم ملكها : لم تطلق . قاله الأصحاب وجهاً واحداً . ولا يصح . لأن ابن حامد يلزمه القول هنا بالوقوع لاقترانه بالانفساخ . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولو كان قال « إذا ملكتك فأنت طالق » وقلنا : الملك فى زمن الخيار بن للمشترى : لم تطلق . واقتصر عليه . وقيل : تطلق .

وفى عيون المسائل احتمال : يقع الطلاق فى مسألة الشراء ، بناء على أن الملك هل ينتقل زمن الخيار ؟ وفيه روايتان .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ فَإنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً فمَاتَ أَبُوهُ : وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا ﴾ .

إذا كانت تخرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذى فِى الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ لَأَقْتُلَنَّ فلَانًا الْمَيِّتَ ، أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَأَطِيرَنَّ ، أَوْ إنْ لَمْ أَصْعَدِ السَّمَاءَ وَنَحْوُهُ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

هذا تعليق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله .

ومن جملة أمثلته « إن لم أشرب ماء الكوز » ولا ماء فيه ، أو « إن لم أطر » وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى موضع من كلامه : لا تنعقد يمينه .

وحكى فى الهداية عن القاضى : أنها لا تنعقد . فلا يقع به الطلاق .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، وفى المستحيل عادة : تطلق فى آخر حياته .

وقيل : إن وَقَّته كقوله « لأطيرن اليوم » ونحوه : طلقت فى آخر وقته . وذكره أبو الخطاب اتفاقا . و إن أطلق : طلقت فى الحال .

وقيل : إن علم موته حنث و إلا ، فلا لتوهم عود الحياة الفانية .

فائدة : لو قال « لا طلعت الشمس » فهو كقوله « لأصعدن السماء » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتِ مَاءَ الْكُوزِ ، وَلاَ مَاءَ فِيهِ أَوْ صَعِدْتِ السَّماء ، أَوْ شَاءَ المَيِّتُ أَوِ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا تعليق بوجود مستحيل وفعله . وهو قسمان : مستحيل عادة ، ومستحيل لذاته .

فالمستحيل عادة : كما مثل المصنف .

ومن جملة أمثلته « أنت طالق لا طرت » أو « إن طرت » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن قلبت الحجر ذهباً » ونحوه .

والمستحيل لذاته : كقوله « أنت طالق إن رددت أمس » أو « جمعت بين الضدين » أو « شربت الماء الذى فى هذا الكوز » ولا ماء فيه ونحوه . فهذان القسمان لا تطلق بهما فى أحد الوجهين . وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وتطلق فى الآخر . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وقيل : تطلق فى المستحيل لذاته ، لا فى المحال فى العادة .

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار والنذر : حكم الطلاق فى ذلك .

وأما اليمين بالله تعالى : فكذلك على أصح الوجهين . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى الكلام عليه فى كلام المصنف فى كتاب الأيمان فى الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما فى الشرح .

أحدهما : لا تطلق مطلقاً . بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . وصححه فى التصحيح .

والثانى : تطلق فى الحال . اختاره القاضى أيضاً . ذكره الشارح .

قال فى الوجيز : طلقت . انتهى .

وقيل : تطلق فى غد .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : وظاهر كلام المصنف ـ فيما حكاه عن القاضى ـ أن الطلاق لا يقع هنا ، مع قطع النظر عن تخريجه على تعليق الطلاق بشرط مستحيل .

قال المصنف فى المغنى : اختيار القاضى أن الطلاق يقع فى الحال . انتهى .

قلت : قد ذكر الشارح عن القاضى قولين : عدم الطلاق مطلقاً ، ووقوع الطلاق فى الحال ، كما ذكرته عنه .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة ، والشيعة ، واليهود ، والنصارى » فقال القاضي في الدعاوى ـ من حواشي التعليق ـ : تطلق ثلاثاً . لاستحالة الصفة . لأنه لا مذهب لهم : ولقصده التأكيد . انتهى .

قلت : ويقرب من ذلك قوله « أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب » لاستحالة الصفة . والظاهر : أنه أراد التأكيد ، بل هذه أولى من التي قبلها ، ولم أرها للأصحاب .

وقال أبو نصر بن الصباغ والدامغاني من الشافعية : تطلق في الحال .

وقال أبو منصور بن الصباغ : وسمعت من رجل فقيه ـ كان يحضر عند أبي الطيب ـ أن القاضي قال : لا يقع . لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها .

قال أبو منصور : لا بأس بهذا القول .

الثانية : قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ ، أَوْ فِي رَجَبٍ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ ذَلِكَ ﴾ ،

بلا نزاع . ويجوز له الوطء قبل وقوعه .

﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وكذا لو قال « أنت طالق في الحول » طلقت أيضاً بأوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في المستوعب ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يقع إلا في رأس الحول . اختاره ابن أبي موسى .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُه فِي آخِرِ هَذِهِ الأَوْقَاتِ دُيِّنَ ﴾ .

إذا قال : أنت طالق غدا ، أو يوم السبت وقال « أردت فى آخر ذلك » فقطع المصنف هنـا : أنه يدين ، وهو أحد الوجهين أو الروايتين . ذكرهما فى الرعايتين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : والمنصوص أنه لا يدين . وقدمه فى المحرر . ومال إليه الناظم .

قلت : هذا المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والفروع .

وأما ماعدا هاتين المسألتين : فقطع المصنف أيضاً أنه يدين ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : دين فى الأصح .

قال فى الرعاية الـكبرى : دين فى الأظهر .

قال فى الحاوى : دين فى أصح الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : لا يدين . وقدم فى القواعد الأصـولية : أنه لا يدين إذا قال « أنت طالق يوم كذا » وقال : أردت آخره .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُـكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى فيما عدا المسألتين الأولتين . وأطلقهما فى شرح ابن منجا فى الجميع . وأطلقهما فى الفروع فى « أنت طالق اليوم أو غداً ، أو شهر كذا » .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، والنظم ، وابن أبى المجد فى مصنفه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والثانية : لا يقبل . صححه فى الخلاصة . وجزم به فى المنور .

قال فى الوجيز : دين فيه .

وقدم فى الرعايتين : أنه لا يقبل إذا قال « غداً أو يوم كذا » وجزم به فى الحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : قال فى بدائع الفوائد : فائدة .

ما يقول الفقيه أيده الله ، وما زال عنده إحسان
فى فتى علق الطلاق بشهر قبل ماقبل قبله رمضان

فى هذا البيت ثمانية أوجه :

أحدها : هذا .

والثانى : بعد ما بعد بعده .

والثالث : قبل ما بعد بعده .

والرابع : بعد ماقبل قبله . فهذه أربعة متقابلة .

الخامس : قبل ما بعد قبله .

السادس : بعد ما قبل بعده .

السابع : بعد ما بعد قبله .

الثامن : قبل ما قبل بعده .

وتلخيصها : أنك إن قدمت لفظة « بعد » جاء أربعة .

أحدها : أن كلها بعد .

الثانى : بعدان وقبل .

الثالث : قبلان و بعد .

الرابع : بعدان بينهما قبل .

و إن قدمت لفظة « قبل » فـكذلك .

وضابط الجواب عن الأقسام : أنه إذا اتفقت الألفاظ . فإن كانت « قبل » وقع الطلاق فى الشهر الذى تقدمه رمضان بثلاثة شهور . فهو ذو الحجة . فكأنه قال « أنت طالق فى ذى الحجة » لأن المعنى : أنت طالق فى شهرٍ رمضانُ قبل قبل قبله . فلو كان رمضان قبله طلقت فى شوال .

ولو قال « قبل قبله » طلقت فى ذى القعدة .

و إن كانت الألفاظ كلها « بعد » طلقت فى جمادى الآخرة . لأن المعنى : أنت طالق فى شهر يكون رمضان بعد بعد بعده .

ولو قال « رمضان بعده » طلقت فى شعبان .

ولو قال « بعد بعده » طلقت فى رجب .

و إن اختلفت الألفاظ ـ وهى ست مسائل ـ فضابطها : أن كل ما اجتمع فيه « قبل ، و بعد » فألغهما ، نحو « قبل بعده » و « بعد قبله » واعتبر الثالث .

فإذا قال « قبل مابعد بعده » أو « بعد ما قبل قبله » فألغ اللفظين الأولين ، يصير كأنه قال أولا « بعده رمضان » فيكون شعبان .

وفى الثانى : كأنه قال « قبله رمضان » فيكون شوالاً .

و إن توسطت لفظة بين مضا دين لهـا نحو « قبل بعد قبله » و « بعد قبل بعده » فألغ اللفظين الأولين ويكون شوالاً فى الصورة الأولى . كأنه قال : فى شهر قبله رمضان . وشعبان فى الثانية . كأنه قال « بعده » رمضان .

و إذا قال « بعد بعد قبله » أو « قبل قبل بعده » ـ وهى تمام الثمانية ـ طلقت فى الأولى فى شعبان . كأنه قال : بعده رمضان . وفى الثانية فى شوال . كأنه قال : قبله رمضان . انتهى .

الثانية : لو قال « أنت طالق اليوم أو غداً » أو « أنت طالق غداً ، أو بعد غد » طلقت فى أسبق الوقتين . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وغَدًا وَ بَعْدَ غَدٍ ، أَوْ فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي بَعْدَهُ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثًا ، أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أحدهما : تطلق واحدة ، كقوله « أنت طالق كل يوم » ذكره فى الانتصار وصحح هذا الوجه فى التصحيح .

والوجه الثانى : تطلق ثلاثاً ، كقوله « أنت طالق فى كل يوم » ذكره أيضاً فى الانتصار .

وقيل : تطلق فى الأولى واحدة ، وفى الثانية ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة فى الأولى . وقدموه فى الثانية .

وأطلقهن ابن منجا فى شرحه . وأطلق الوجهين فيهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه أن يخرج « أنت طالق كل يوم » أو « فى كل يوم » على هذا الخلاف .

ويأتى فى كلام المصنف : إذا قال « إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق » فى تعليق الطلاق بالشروط ، فى فصل تعليقه بالمشيئة . فإن بعضهم ذكرها هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ الْيَوْمَ : طَلُقَتْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ ﴾ .

هـذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : لا تطلق . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والنظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب، والمحرر ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط . فقال « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك » فحكمها حكم المسألة التى قبلها خلافاً ومذهباً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو أسقط اليوم الأول فقط . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك اليوم » طلقت بلا خلاف .

لكن فى وقت وقوعه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : تطلق فى آخره . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : تطلق بعد خروجه .

ولو أسقط اليوم الأول والأخير . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك » فيأتى فى كلام المصنف فى أول الباب الآتى بعد هذا .

فائدة : لو قال لزوجاته الأربع « أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق » ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن . فالمشهور عند الأصحاب : أنهن يطلقن ثلاثا ثلاثا . قاله فى القاعدة الستين بعد المائة .

وحكى أبو بكر وجهاً ـ وجزم به أولا ـ أن إحداهن تطلق ثلاثا . والبواقى طلقتين طلقتين . وعلله .

فعلى هذا الوجه : ينبغى أن يقرع بينهن . فمن خرجت عليها قرعة الثلاث حرمت بدون زوج و إصابة . قاله فى القواعد

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ يعنى : فى ذلك اليوم ﴿ فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والناظم .

أحدهما : وقع بها الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح . وجزم فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لايقع بها الطلاق .

وأما « إذا قدم ليلاً أو نهاراً ، أو حياً أو ميتاً ، أو طائعاً أو مكرهاً » فيأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب .

فعلى المذهب : تطلق من أول النهار . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وقيل : تطلق عقيب قدومه . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وكذا الحكم لو قدم وهى حية فى وقت وقوع الطلاق الوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِى غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى الهداية . وصححه فى المستوعب . وجزم به فى الكافى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

والوجه الثانى : تطلق . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : ذكر أصحابنا أنه يحكم بطلاقها بناء على ماإذا نذر أن يصوم

غداً إذا قدم زيد . فقدم وقد أكل . فإنه يلزمه قضاؤه ، لأن نذره [قد] انعقد انتهى .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر . فإنه قال : إذا قال « أنت طالق فى غد إذا قدم زيد » فقدم فيه طلقت ، ولم يفرق بين موتها وعدمه .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يقع الطلاق عقيب قدومه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به فى الشرح .

وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : محل هذا إذا قدم والزوجان حيان .

فائدتان

إحداهما : لو قدم زيد والزوجان حيان ، طلقت قولاً واحداً . لكن فى وقت وقوعه الوجهان المتقدمان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يكون وقت قدومه ، وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو ظاهر ماقطع به الشارح فى بحثه .

والوجه الثانى : تطلق من أول الغد . اختاره أبو الخطاب كما تقدم .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا : طَلُقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، إلاَّ أَنْ يُرِيدَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وإن أراد : نصف طلقة اليوم ، ونصفها غداً : طلقت طلقتين . على الصحيح من المذهب ، كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال للقاضى .

ولم يذكر هذه المسألة فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةٍ الْيَوْمَ وَبَاقِيهَا غدًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح، وشرح ابن منجا .

أحدهما : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : تطلق اثنتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالَقٌ إِلَى شَهْرٍ ﴾ وكذا إلى حول ﴿ طُلُقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يقع فى الحال . وهو مذهب أبى حنيفة .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ طَلاَقَهَا فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى فتطلق فى الحال . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم.

وحكى ابن عقيل مع النية الروايتين المتقدمتين مع عدم النية ، وكقوله « أنت طالق إلى مكة » على ما تقدم فى « باب ما يختلف به عدد الطلاق » وإن قال « بعد مكة » وقع فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه. واختاره الأكثر . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وصححه .

وقيل : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

وقيل : تطلق فى آخر جزء منه . قدمه فى الفروع . وهو الصواب .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قوله ﴿ أَوْ أَوَّلِ آخِرِهِ ﴾ .

يعنى لو قال « أنت طالق فى أول آخر الشهر » طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ ﴾ .

قلت : وعلى قياس قوله : تطلق بالزوال منه يوم الخامس عشر ، إذا تبين أنه كان ناقصاً .

فعلى المذهب : يحرم وطؤه فى تاسع وعشرين . ذكره ابن الجوزى فى المذهب ومسبوك الذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج لا يحرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ طَلُقَتْ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : تطلق بطلوع فجر أول يوم منه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : طلقت بفجر أول يوم منه فى الأصح . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

﴿ وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه ﴾ .

وقال فى الرعاية : إذا قال « أنت طالق فى غرة الشهر ، أو أوله » وأراد أحدهما : دين فى الأظهر . وفى الحكم وجهان . وقيل : روايتان .

وقال فى المغنى ، والشرح : الثلاث الليالى الأُوَل تسمى غُرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنتِ طَالِقٌ :طَلُقَتْ إِذَا مَضَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالأَهِلَّةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذِى حَلَفَ فِى أَثْنَائِهِ بِالعَدَدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يكمل الكل بالعدد . وأطلقهما فى المحرر .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الإجارة » عند قوله « وإذا أجره فى أثناء شهر سنة » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ بِانْسِلاَخِ ذِى الْحِجَّةِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

قال ابن رزين : وكذا الحكم إذا أشار . فقال « أنت طالق فى هذه السنة »

فائدة : لو قال «أردت بالسنة اثنى عشر شهراً» دُيِّن ، وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين . وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

والرواية الثانية : لا يقبل . وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ فِى كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً : طَلُقَتِ الأُولَى فِى الْحَالِ ، وَالثَّانِيَةَ فِى أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والنظم .

إحداهما : يقبل وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : قبل فى الحكم على الأصح .

والرواية الثانية : لا يقبل .

تنبيه : محل هذا إذا بقيت فى عصمته .

أما لو بانت منه ، ودامت حتى مضت السنة الثالثة ، ثم تزوجها : لم يقع الطلاق ، ولو نكحها فى السنة الثالثة ، أو الثانية : وقعت الطلقة عقب العقد . جزم به فى الفروع .

قال فى المغنى : اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقب تزوجه بها إذا

تزوجها فى أثناء السنة الثانية . لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفاً للطلاق.

قال ، وقال القاضى : تطلق بدخول السنة الثالثة . وإن كان نكاحها فى السنة الثالثة : طلقت بدخول السنة الرابعة . انتهى .

ومحل هذا أيضاً على المذهب .

فأما على قول أبى الحسن التميمى ، ومن وافقه : فتنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة . فلا تعود بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ : دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ﴾ .

وهو المذهب . قطع به القاضى ، وصاحب المنور ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف فى المغنى : والأولى أن يخرج فيه روايتان .

قال فى المحرر : على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أنتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَقَدِمَ لَيْلاً : لَمْ تَطْلُق إلاَّ أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقتَ ، فَتَطْلُق ﴾ .

بلا خلاف . ومفهومه : أنه إذا أطلق النية لاتطلق بقدومه ليلا . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر : فـكَنِيَّة الوقت .

وقيل : كنية النهار . يعنون أن المقدم أنها تطلق مع إطلاق النية . وقدمه فى النظم .

تنبيه : مفهوم قوله « فقدم ليلا » أنه لو قدم نهاراً طلقت ، وهو صحيح بلا خلاف إذا قدم حياً عند الجمهور .

وقال الخلال : يقع قولا واحداً .

وقال ابن حامد : إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه ـ كالسلطان ، والحاج والأجنبى ـ ، حنث . ولا يعتبر علمه ، ولا جهله .

وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم ـ كقرابة لهما ، أو لأحدهما ، أو غلام لأحدهما . فجهل اليمين ، أو نسيها ـ فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلا أو ناسياً . فيه روايتان ، كذلك هنا على ما يأتى آخر الباب الآتى .

فعلى المذهب : فى وقت وقوع الطلاق وجهان ، وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : تطلق من أول النهار . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

والوجه الثانى : تطلق عقيب قدومه .

وفائدة الخلاف : الإرث وعدمه .

وتقدم « إذا قدم وقد ماتت فى ذلك اليوم » فى هذا الباب فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور . والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر فى التنبيه : تطلق . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن نية .

أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال .

باب تعليق الطلاق بالشروط

فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط . وكذا إن تأخر . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط . ونقله ابن هانىء فى العتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتأخر القَسَم : كـ « أنت طالق لأفعلن » كالشرط . وأولى بأن لا يلحق .

وذكر ابن عقيل إذا قال «أنت طالق» وكرره أربعا ، ثم قال عقيب الرابعة « إن قمت » طلقت ثلاثاً . لأنه لا يجوز تعليق مالا يملك بشرط .

وتقدم فى آخر « باب ما يختلف به عد الطلاق » ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحّ مِنَ الأَجْنَبِيّ . فَلَوْ قَالَ : إنْ تَزَوّجْتُ فُلَانَة ، أَوْ إنْ تَزَوّجْتُ امْرَأَةً فَهِىَ طَالِقٌ : لَمْ تطلُقْ إذَا تَزَوّجَها ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ قال فى الفروع : وعنه صحة قوله لزوجته « من تزوجتُ عليك فهى طالق » أو قوله لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو قوله لرجعيته « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً » وإن أراد التغليظ عليها .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو لامرأته « إن تزوجت عليك عمرة ، أو غيرها . فهى طالق » فتزوجهما طلقتا .

ثم قال قلت : إن صح تعليق الطلاق بالنكاح ، وإلا فلا .

فجزم بالوقوع فى هاتين الصورتين . وفرق من عنده . وجزم بهما غيره .

وقدم فى الفروع : أن تعليقه من أجنبى كتعليقه عتقاً بملك . ثم قال : والمذهب لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإنْ عَلّقَ الزّوْجُ الطّلاقَ بِشَرْطٍ : لَمْ تطلُقْ قَبلَ وُجُودِهِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ مع تيقن وجود الشرط قبل وجوده .

وخص الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية بالثلاث . لأنه الذى يضره كمتعة .

تنبيه : فى قوله « لم تطلق قبل وجودها » إشعار بأن الشرط ممكن . وهو كذلك .

فأما ما يستحيل وجوده فيذكر فى أماكنه .

وقد تقدم فى أثناء الباب الذى قبله .

ومفهوم كلامه : أن الطلاق يقع بوجود شرطه . وهو صحيح . ونص عليه . وليس فيه ـ بحمد الله ـ خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ لَمْ يَتَعَجَّلْ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه علقه ، فلم يملك تغييره . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يتعجل إذا عجله . وهو ظاهر بحث الشيخ تقى الدين رحمه الله . فإنه قال : فيما قاله جمهور الأصحاب نظر .

وأطلقهما فى البلغة . قال فى الفروع : ويتوجه مثله دَيْن .

فائدتان

إحداهما : إذا علق الطلاق على شرط : لزم . وليس له إبطاله .

هذا المذهب . وعليه والأصحاب قاطبة . وقطعوا به .

وذكر فى الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط .

قال فى الفروع : ويتوجه ذلك فى طلاق . ذكره فى باب التدبير .

قلت : وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أيضاً : لو قال « إن أعطيتينى »

أو « إذا أعطيتيني » أو « متى أعطيتيني ألفاً فأنت طالق » أن الشرط ليس بلازم من جهته . كالـكتابة عنده .

قال فى الفروع : ووافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على شرط محض . كـ « إن قدم زيد فأنت طالق » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضة فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة فلازم ، و إلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الـكتابة . وقول من قال « التعليق لازم » دعوى مجردة . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أثناء باب الخلع .

الثانية : لو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم . نحو « أنت طالق يازانية إن قمت » لم يضر ذلك . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطعه . كسكتة وتسبيحة . وهو احتمال للقاضى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ ، دُيِّنَ . وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُـكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر .

قال فى الهداية ، والـكافى ، والنظم : يخرج على روايتين .

قلت : صرح فى المستوعب أن فيها روايتين . وأطلقهما هو وصاحب المذهب . ولـكن حكاهما وجهين .

وقدم هذه الطريقة فى الفروع . وأطلق الخلاف . وقال وقيل : لا يقبل . انتهى .

وهذه طريقة المصنف وغيره .

وتقدم نظير ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » إذا قال لهـا :

« أنت طالق » ثم قال « أردت من وثاق » أو « أن أقول : طاهر فسبق لسانى » أو « أنها مطلقة من زوج كان قبله » .

قوله ﴿ وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ : إنْ ، وَإذا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَىْ ، وَكُلَّمَا ﴾ .

أدوات الشرط ست لاغير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد تقدم فى باب الخلع أن قوله « أنت طالق وعليك ألف » أو « على ألف » أو « بألف » أن ذلك كـ « إن أعطيتينى ألفاً » عند المصنف .

وقد تقدم حكم ذلك هناك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِى التَّـكْرَارَ إلاَّ « كُلَّمَا » ﴾ بلا نزاع .

وَفِى « مَتَى » وَجْهَانِ .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

أحدهما : لايقتضى التكرار . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يقتضى التكرار . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة « مَنْ » و « أى » المضافة إلى الشخص : يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا كان أو مفعولاً .

قوله ﴿ وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِى إذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ لَمْ ﴾ .

وكذا إذا تجردت عن نية الفورية أيضاً أو قرينة .

فأما إذا نوى الفورية أو كان هناك قرينة تدل على الفورية : فإنه يقع فى الحال ، ولو تجردت عن « لم » .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ﴾ .

يعنى إذا اتصل بالأدوات « لم » صارت على الفور .

وهو مقيد أيضاً بما إذا لم تكن نية أو قرينة تدل على التراخى .

فإن نوى التراخى ، أو كان هناك قرينة تدل عليه : كانت له .

قوله ﴿ فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلاَّ « إِنْ » ﴾ .

هذا المذهب فى « إن » مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم

وعنه يحنث بعزمه على الترك . جزم به فى الروضة . لأنه أمر موقوف على القصد والقصد هو النية . ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً لم يحنث ، لعدم القصد . فأثر فيه تعيين النية . كالعبادات — من الصوم ، والصلاة — إذا نوى قطعها . ذكره فى الواضح .

قوله ﴿ وَفِى « إِذَا » وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : هى على الفور . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : أنها على التراخى . اختاره القاضى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى التمثيل « إذا لم أطلقك فأنت طالق » كان على التراخى فى أصح الروايتين . فأطلقا أولا . وصححا هنا .

تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير « إن » و « إذا » على الفور وإذا اتصل بها « لم » وهو المجزوم به عند الأصحاب فى « كلما » و « متى » و « أى » المضافة إلى الوقت . وأما « أى » المضافة إلى الشخص و « من » ففيهما وجهان .

أحدهما : أنهما على الفور إذا اتصلت بهما « من ولم » وهو المذهب . جزم به المصنف هنا . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنهما على التراخى . نصره الناظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الشارح : الذى يظهر أن « من » على التراخى إذا اتصل بها « لم » .

قال فى الفروع : يتوجهان فى « مهما » فإن اقتضت الفورية فهى كـ« متى »

قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُمْتِ ، أَوْ إِذَا قُمْتِ ، أَوْ مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ ، أَوْ أَىَّ وَقْتٍ قُمْتِ ، أَوْ مَتَى قُمْتِ ، أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ طَلُقَتْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ ، إِلَّا فِى « كُلَّمَا » وَفِى « مَتَى » فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

المتقدمين قريباً . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً طَلُقَتْ ثَلَاثاً ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنْ أَكَلْتِ » لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة .

قوله ﴿ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ ، فَاجْتَمَعْنَ فِى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ

أسود فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهاً فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلاً أَسْوَدَ فَقِيهاً : طَلُقَتْ ثَلاثاً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق . ذكره عنه فى القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه . ذكرها الزركشى وغيره .

وذكر فى الإرشاد رواية يقع بعد موته .

ومحل الخلاف إذا لم ينو وقتاً . فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بفورية : تعلقت اليمين به .

وتقدم فى الباب الذى قبله : إذا قال لها « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم » أو « طالق اليوم إن لم أطلقك » أو « طالق إن لم أطلقك اليوم » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً : لم يرثها إذا ماتت . وترثه هى . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفروع : ويتخرج لا ترثه من تعليقه فى صحته على فعلها فيوجد فى مرضه قال : والفرق ظاهر .

وقال فى الروضة : فى إرثهما روايتان . لأن الصفة فى الصحة ، والطلاق فى المرض . وفيه روايتان .

الثانية : لا يمنع من وطئها قبل فعل ماحلف عليه . على الصحيح من المذهب وعنه : يمنع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا ، أَوْ أَىَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا فِيهِ : طَلُقَتْ ﴾ .

و « متى » مثل « أى » فى ذلك . والمصنف جعل هنا « من لم أطلقها » مثل قوله « أى وقت لم أطلقك » وهو أحد الوجهين .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : أن «من» كـ « إن لم أطلقك» على ماتقدم قبل هذه المسألة .

قال الشارح : هذا الذى يظهر لى . وتقدم ذلك . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِى الْحَالِ ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : تطلق فى الحال كـ « أى » و « متى » وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنها على التراخى . نصره القاضى . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وهذان الوجهان مبنيان على قولنا فى « إذا » هل هى على الفور أو التراخى إذا اتصلت بها « لم » على ما تقدم ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ العَامِّيّ : أَنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ بفتح الهمزة ـ فَهُوَ شَرْطٌ ﴾ .

هذا المذهب ، كنيته . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : يقع فى الحال . إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

يعنى إن كان وجد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَحُكِيَ عَنِ الخَلَّالِ : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا ﴾ .

وفيه فى الترغيب وجه يقع فى الحال ، ولو لم يوجد الشرط .

وقال القاضى : تطلق . سواء دخلت أو لم تدخل ، من عارف وغيره .

وقال ابن أبى موسى : لا تطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك . لأنه إنما طلقها لعلة . فلا يثبت الطلاق بدونها .

وكذلك أفتى ابن عقيل ـ فى فنونه ـ فيمن قيل له « زنت زوجتك » فقال « هى طالق » ثم تبين أنها لم تزن : أنها لا تطلق . وجعل السبب كالشرط اللفظى وأولى . ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

لأن الواو ليست جواباً . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن الواو كالفاء . نقله فى الفروع عن صاحب الفروع . وهو القاضى أبو الحسين . والله أعلم .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ ، أَوْ أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا

وَطَلاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ : دُيِّنَ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع . وظاهر المحرر ، وغيره : القبول .

وكذا الحكم لو قال : أردت إقامة الواو مقام الفاء . قاله فى المستوعب وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن قمت أنت طالق » من غير فاء ولا واو : كان كوجود الفاء . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : إن نوى الشرط وإلا وقع فى الحال .

الثانية : لو قال « أنت طالق ، وإن دخلت الدار » وقع الطلاق فى الحال .

فإن قال : أردت الشرط دين . وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قلت : الصواب عدم القبول .

وإن قال « إن دخلت الدار فأنت طالق . وإن دخلت الأخرى » فمتى دخلت الأولى طلقت ، سواء دخلت الأخرى أو لا . ولا تطلق الأخرى .

وإن قال « أردت جعل الثانى شرطاً لطلاقها أيضاً » طلقت بكل واحدة منهما

فإن قال « أردت دخول الثانية شرطاً لدخول الثانية » فهو على ما أراده .

وإن قال « إن دخلت الدار » أو « إن دخلت هذه الأخرى . فأنت طالق » فقال المصنف ، والشارح ، فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما .

قالا : ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان .

ولو قال « أنت طالق لو قمت » كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله « إن قمت » قدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به الكافى .

وقيل : يقع الطلاق فى الحال .

وإن قال « أردت أن أجعلها جواباً » دين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قال فى الكافى : فإن قال : أردت الشرط قبل منه . لأنه محتمل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتِ ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ﴾ .

وكذا قوله « إن قعدت متى قمت » وهذا المذهب . ويسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط . فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم . لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطاً للذى قبله . والشرط يتقدم المشروط .

فلو قال لامرأته « إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتينى . فأنت طالق » لم تطلق حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها . لأنه شرط فى العطية الوعد ، وفى الوعد السؤال . فكأنه قال : إن سألتينى فوعدتك فأعطيتك . قاله فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وفوائد ابن قاضى الجبل وغيرهم .

إذا علمت ذلك . فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى : إن كان الشرط بـ « إذا » كان كالأول ، وإن كان بـ « إن » كان كالواو . فيكون قوله « إن قعدت إن قمت » كقوله « إن قعدت وقمت » عنده ، على ما يأتى بعد هذا . فتطلق بوجودهما كيفما وجدا .

قال : لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية .

ورده المصنف . وذكر جماعة من الأصحاب فى « الفاء ، وثم » رواية كالواو .

فيكون قوله « إن قمت فقعدت . أو ثم قعدت » كقوله « إن قمت وقعدت » على هذه الرواية .

قال فى القواعد الأصولية : ويتخرج لنا رواية أنها تطلق بوجود أحدهما . ولو قلنا بالترتيب . بناء على أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين : أنها تطلق بوجود أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ وقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا كَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيره . وصححه المصنف وغيره .

وَعَنْهُ تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ .

قال الشارح : وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف ، وعامة أهل العلم .

وخرجه القاضى وجهاً . بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً . ففعل بعضه .

وخرج فى القواعد الأصولية قولا بعدم الوقوع حتى تقوم ثم تقعد . بناء على أن الواو للترتيب .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو قال « أنت طالق لا قمت وقعدت » قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . ولو قال « أنت طالق ، لا قمت ولا قعدت » فالمذهب : أنها تطلق . بوجود أحدهما .

قال فى الفروع : تطلق بوجود أحدهما فى الأصح . وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله اتفاقا .

وقيل : لاتطلق بوجود أحدهما .

قوله فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَيْضِ ﴿ إِذَا قَالَ : إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِأَوّلِ الْحَيْضِ ﴾ .

يعنى : تطلق من حين ترى دم الحيض . وهذا المذهب . نص عليه فى رواية مهنا.

قال فى الوجيز وغيره : طلقت بأول حيض متيقن . وجزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى المحرر : طلقت بأول الحيضة المستقبلة .

وقال فى الانتصار ، والفنون ، والترغيب ، والبلغة ، والرعايتين : تطلق بتبينه بمضى أقله .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : طلقت بأول جزء تراه من الدم فى الظاهر ، فإذا اتصل الدم أقل الحيض : استقر وقوعه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ﴾ .

أنه لايشترط فى وقوع الطلاق غسلها ، بل مجرد ماتطهر تطلق ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : لاتطلق حتى تغتسل . ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فأَنْتِ طَالِقٌ ﴾ .

احتمل أن تعتبر نصف عادتها . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححه .

﴿ وَاحْتَمِلَ أَنَّهَا مَتَى طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا ﴾

وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

﴿ وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ « نِصْفَ حَيْضَةٍ » ﴾ .

فيصير كقوله « إن حضت » .

وحكى هذا عن القاضى . وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى الخلاصة . فيتعلق طلاقها بأول الدم .

وقيل : يلغو النصف ، ويصير كقوله « إن حضت حيضة » .

وقيل : إذا حاضت سبعة أيام ونصفا : طلقت . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعايتين . وأطلق الأول وهذا فى الفروع .

فقال : إذا قال « إذا حضت نصف حيضة ، فأنت طالق » فمضت حيضة مستقرة ، وقع لنصفها . وفى وقوعه ظاهراً بمضى سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه قولا : لاتطلق حتى تغتسل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ وَكَذَّبَهَا : قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وعنه : لايقبل قولها ، فتعتبر البينة . فيختبرنها بإدخال قطنة فى الفرج زمن دعواها الحيض . فإن ظهر دم : فهى حائض . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو الصواب إن أمكن . لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها . فلم يقبل فيه مجرد قولها ، كدخول الدار .

فعلى المذهب : هل تستحلف ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم . يأتيان فى باب اليمين فى الدعاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتُكِ طَالِقَتَانِ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، وَكَذَّبَهَا : طَلُقَتْ دُونَ ضَرَّتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لاتطلق إلا ببينة ، كالضرة ، فتختبر كما تقدم .

واختاره أبو بكر . وهو المختار إن أمكن .

لكن قال فى الهداية : لا عمل عليه .

وعنه : إن أخرجت على خرقة دماً : طلقت الضرة . اختاره فى التبصرة . وحكاه عنه القاضى .

والخلاف فى يمينها كالخلاف المتقدم فى التى قبلها .

تنبيه : قوله ـ فى آخر الفصل ـ فيما إذا قال ﴿ « كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ » فقلن « قد حضنا » وصدَّقهنَّ : طَلُقْنَ ثلاثاً ثلاثاً ﴾ .

وإن صدق واحدة : لم تطلق ، وطلقت ضراتها طلقة طلقة .

وإن صدق اثنتين : طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وطلقت المكذبتان طلقتين بلا نزاع .

وإن صدق ثلاثاً : طلقت المكذبة ثلاثاً بلا نزاع أيضاً . وتطلق أيضاً كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين .

فائدة : لو قال « إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان » فالصحيح من المذهب : أنهما لاتطلقان حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تطلقان بحيضة واحدة من إحداهما .

وقيل : لاتطلقان مطلقاً ، بناء على أنه لايقع [الطلاق] المعلق على مستحيل .

وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . قاله القاضى أبو يعلى وغيره .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق بشروعها . وأطلقهن فى القواعد الأصولية .

تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية ، وهى « إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز . إما بارتكاب مجاز الزيادة ، أو بارتكاب مجاز النقصان . فارتكاب مجاز النقصان أولى . لأن الحذف فى كلام العرب أكثر من الزيادة » . كره جماعة من الأصوليين . وهذا موافق للقول الأول .

فتقدير الكلام ، على هذا : إن حاضت كل واحدة منكما حيضة . ويكون كقوله تعالى (٢٤ : ٢ فاجلدوهم ثمانين جلدة) أى فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة .

والقول الرابع فى المسألة : مبنى على ارتكاب مجاز الزيادة . فيلغو قوله « حيضة واحدة » لأن حيضة واحدة من امرأتين محال . فكأنه قال : إن حضتما فأنتما طالقتان .

قوله فى تَعْلِيقِهِ بِالْحَمْلِ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلاً ﴾ .

بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ . أو لأقل من أكثر من مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ . فإن تبين وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه : فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : لم يقع فى الأصح . انتهى .

وقيل : يقع . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والمنصوص عنه : أنه إن ظهر الحمل أو خفى ، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون : طلقت بكل حال .

صحح القاضى ــ فى موضع من الجامع ــ هذه الرواية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ ﴾ .

فتطلق فى كل موضع لاتطلق فيه فى المسألة الأولى . ولا تطلق فى كل موضع تطلق فيه فى المسألة الأولى . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقال فى المحرر ، وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة ، وأنها لا تطلق لئلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق .

وقال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : وكل موضع يقع الطلاق فى التى قبلها لايقع هنا . وكل موضع لايقع ثَمَّ يقع هنا . لأنها ضدها ، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ، وأقل من أربع سنين . فهل يقع هنا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : تطلق . لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء .

والثانى : لا تطلق . لأن الأصل عدم بقاء النكاح . وأطلقهما فى الرعاية .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ﴾ .

يعنى : فى المسألتين .

أما المسألة الأولى : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها منذ حلف . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وجزم به فى المنور .

وعنه : لا يحرم وطؤها عقيب اليمين ، ما لم يظهر بها حمل . قدمه فى المحرر ، والنظم . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه ما ذكر التحريم إلا فى المسألة الثانية .

وأما المسألة الثانية : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها .

قال فى الرعايتين ، والفروع : يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الريبة . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، والنظم .

وعنه : لا يحرم الوطء . ذكرها أبو الخطاب .

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « إِنْ كَانَ بَائِنًا » .

أنه لو كان رجعياً لا يحرم الوطء . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار القاضى التحريم أيضاً ، ولو كان رجعياً ، سواء قلنا : الرجعية مباحة ، أو محرمة .

الثانى : قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاستبراء يحصل بحيضة موجودة ، أو مستقبلة ، أو ماضية لم يطأ بعدها . صححه المصنف وغيره . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الشرح ، الرعايتين ، والفروع .

وعنه : تستبرأ بثلاثة أقراء . ذكرها القاضى ، ومن بعده .

وقيل : لايحصل الاستبراء بحيضة موجودة ، ولاماضية . وذكره فى الترغيب عن أصحابنا .

فوائد

إحداها : لو قال « إذا حملت فأنت طالق » لم يقع إلا بحمل متجدد .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم . واختاره فى المحرر .

لكن قدم أنها إذا بانت حاملا تطلق فى ظاهر كلامه . وتبعه فى الحاوى . ولم يعرج على ذلك الأصحاب . بل جعلوه خطأ .

فعلى المذهب : لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ فى كل طهر مرة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وعنه : يجوز أكثر .

وقال فى المحرر : وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : هل يحرم وطؤها فى كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى طَلُقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . وإن ولدت ذكراً فطلقة .

وإن ولدت ذكرين : فقطع فى الرعاية الصغرى ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ أنها تطلق طلقتين . وحكاه فى الرعاية الكبرى وجهاً .

وقيل : تطلق طلقة فقط . قدمه فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والقول بأنها تطلق طلقتين ضعيف جداً .

ولو كان مكان قوله « إن كنت حاملا » « إن كان حملك » لم تطلق إذا كانت حاملا بهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . منهم : القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى القواعد الأصولية ، قال الأصحاب : لا تطلق . وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . انتهى .

وقال القاضى فى الجامع : فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف : لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها .

الثالثة : يستحق الذكر والأنثى الوصية فى المسألة الأولى ، ولا يستحقان فى المسألة الثانية . بأن يقول فى الأولى « إن كنت حاملا بذكر فله مائة . وإن كنت حاملا بأنثى فلها مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : استحق كل واحد وصيته .

ويقول فى الثانية « إن كان حملك ذكراً فله مائة ، وإن كان أنثى فله مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : لم يستحقا شيئاً من الوصية .

قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْوِلَادَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنثى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ، ثم أُنثى : طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي . وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : وهو الصحيح .

قال ابن رجب فى قواعده : وعليه أصحابنا .

قال فى النكت : وعليه أكثر الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم به فى الوجيز وغيره وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : تطلق به . يعنى : بالثانى أيضاً .

وقال فى منتخب الشيرازى : وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . ونقل أبو بكر : هى ولادة واحدة .

قال أبو بكر — فى زاد المسافر — : وفيها نظر .

ونقل ابن منصور : هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة ، وإنما أراد ولادة واحدة .

وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثانى ، ولا تطلق به . كما قاله الأصحاب .

قال ابن رجب فى القواعد : ورواية ابن منصور أصح . وهو المنصوص .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد ، وولادة واحدة . والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً . لكنه لما كان ذكراً مرة وأنثى أخرى نوّع التعليق عليه . فإذا ولدت هذا الحمل ذكراً وأنثى لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط . لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين . وإنما ردده لتردد كون المولود ذكراً أو أنثى . وينبغى أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، لكنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر . فيقع به أكثر المعلقين . انتهى .

ذكره فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام ابن حامد : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثاني .

وصرح الناظم فى حكاية قول ابن حامد : أنها بوضع الحمل الثانى تطلق . وتنقضى به العدة . وصرح به فى الرعايتين وغيرهما .

وهو يدل على ضعف هذا القول . لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة . وعلى هذا يعايى بها .

فيقال ـ على أصلنا ـ طلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان ، لا عدة فيه .

و يعايى بها من وجه آخر .

فيقال : طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول فى نكاح صحيح لا رجعة فيه .

وقد يقال : عدة بعد الطلاق تسبق البينونة . فلم تخل من عدة متعينة إما حقيقة أو حكماً .

وبهذا قال ابن الجوزى فى حكاية قول ابن حامد : تطلق الثالثة لقرب زمان البينونة ، والوقوع . فلم يجعل زمانها زمانها . ذكر ذلك فى النكت .

الثانى : قوله : ﴿ فَوَلَدَتْ ذَكَراً ، ثُمَّ أُنْثَى ﴾ .

احترازاً مما إذا ولدتهما معاً . فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه . غير الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ومن تبعه .

ومراده أيضاً : أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر . فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر . فالثانى : حمل مستأنف بلا خلاف بين الأمة . فلا يمكن أن تحبل بولد بعد ولد . قاله القاضى فى الخلاف وغيره فى الحامل لا تحيض ، وفى الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضى به عدة فيقع الثلاث .

وكذا فى أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به . فتثبت الرجعة ، على أصح الروايتين فيها .

واختار فى الترغيب أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة .

قوله ﴿ فإنْ أشْكَلَ كيفِيَّةُ وَضْعِهَا . وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بيقِينٍ . ولَغَا مَا زَادَ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أظهر .

قال فى النكت : وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ القَاضِي : قِيَاسُ المذْهَبِ أنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قال فى منتخب الشيرازى : أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عقيل .

قال فى القواعد : ومأخذ الخلاف : أن القرعة لا مدخل لها فى إلحاق الطلاق لأجل الأعيان المشتبهة . فمن قال بالقرعة هنا : جعل التعيين إحدى الصفتين ، وجعل وقوع الطلاق لازماً لذلك . ومن منعها نظر إلى أن القصد بهما هنا هو اللازم ، وهو الوقوع . ولا مدخل للقرعة فيه ، وهو الأظهر . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « إن ولدت فأنت طالق » فألقت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت ، وإلا فلا . فإن قالت « قد ولدت » فأنكر ، كان القول قوله .

قال القاضى ، وأصحابه : هذا إن لم يقر بالحمل .

وإن شهد النساء بما قالت : طلقت . ذكره القاضي ، وأصحابه . وقالوا : هذا ظاهر كلامه .

قال في القواعد : المشهور الوقوع . وجزم به القاضي في خلافه . وتبعه الشريف أبو جعفر ، وأبو المواهب العكبري ، وأبو الخطاب ، والأكثرون .

وقيل : تطلق إذا كان مثلها يلد . ذكره في الرعاية .

وقال في المحرر : ويتخرج أن لا تطلق حتى بشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ماغصب ، أو لاغصب كذا . ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وذكره في الفصول ، والمنتخب ، والمستوعب ، والمغني .

وقدمه في الفروع ، وغيره . وجزم به القاضي في المجرد ، وغيره .

وقيل : تطلق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والسامري .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال المجد في شرحه : عندي أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسي في الطلاق : أن لايحكم عليه به ، ولو ثبت الغصب برجلين . ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

وحكاهما القاضي ـ في خلافه في كتاب القطع في السرقة ـ روايتين .

الثانية : لو قال « كلما ولدت ولداً فأنت طالق » فولدت ثلاثة معاً : طلقت ثلاثاً . وإن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول . وانقضت العدة بالثاني ، ولا تطلق على الصحيح من المذهب[1] .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف ما نصه : تطلق بالأول طلقة . وكذا بالثاني . وتنقضي العدة بالثالث ، ولا تطلق به .

وقول المصنف « وانقضت العدة بالثاني » كذا وجد في النسخ التي وقفنا عليها . ولعله سبق قلم . والله أعلم .

وقال ابن حامد : تطلق به . كما تقدم عنه فى قوله « إن ولدت » .

ولو قال « أنت طالق مع انقضاء عدتك » لم تطلق ، و إن لم يقل « ولداً » بل قال « كلما ولدت فأنت طالق » فكذلك عند أبى الخطـاب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار فى المحرر أنها تطلق واحدة .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَامَتْ : طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو نجزه بعد التعليق . إذ التعليق مع وجود الصفة تعليق فى أصح الوجهين . قاله فى الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

لـكن لو قال « عنيت بقولى هذا : أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ، ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به » دُيِّنَ .

وهل يقبل فى الحكم ؟ [يخرج] على روايتين . وأطلقهما فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والفروع .

قلت : الصواب أنه لايقبل . لأنه خلاف الظاهر . إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق . ولم يعلل فى الـكافى بغيره .

تنبيه : مراده بقوله ـ فى تعليقه بالطلاق ـ « و إن قال : كلما طلقتك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت طلقتين » إن كانت مدخولا بها .

و إن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة .

ومراده أيضاً بقوله « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق . ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب طلقت ثلاثا » إذا وقعت الأولى والثانية رجعيتين .

ولو قال « كلما أوقعت عليك طلاق فأنت طالق » فهو كقوله « كلما طلقتك فأنت طالق » على الصحيح . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : إن وقع عليها طلاق بصفة عَقَدَها قبل هذه اليمين أو بعدها : لم تطلق غيره . وعلل بأنه لم يوقعه . وإنما هو وقع . وقدمه فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح : وفيه نظر .

وقال فى المستوعب : وعندى أن حكم ما يقع عليها بصفة عقدها قبل هذه اليمين كما قال . وحكم ما يقع عليها بصفة عقدها بعد هذه اليمين : حكم طلاقه المنجز . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى فَأَنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا ﴾ .

وقال أبو بكر والقاضى : تطلق ثلاثا . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، ويلغو ما قبله .

وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبى بكر ، فى أن الطلاق لايقع فى زمن ماض . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا تطلق مطلقاً . قاله بعض الأصحاب . واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية . ونسبت هذه المسألة إليه .

فعلى الأول ـ وهو وقوع الثلاث ـ يقع بالمنجز واحدة . ثم يتمم من المعلق . على الصحيح . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والمنور ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال فى الترغيب : اختاره الجمهور . قال فى المستوعب : قاله أصحابنا .

فعلى هذا : إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة .

وقيل : تقع الثلاث معاً ، فتطلق المدخول بها وغيرها ثلاثا .

وقيل : تقع الثلاث المعلقة ، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاثا أيضاً .

فوائد

إحداها : لو قال « إن وطئتك وطئاً مباحاً » أو « إن أبنتك » أو « فسخت نكاحك » أو « راجعتك » أو « إن ظاهرت » أو « آليت منك » أو « لاعنتك فأنت طالق قبله ثلاثاً » ففعل : طلقت ثلاثاً ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الكبرى .

قال فى الترغيب : تلغو صفة القبلية . وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه الأوجه ، يعنى : فى التى قبلها .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : لا تطلق فى « أبنتك وفسخت نكاحك » بل تبين بالإبانة والفسخ .

ويحتمل أن يقعا معاً . ويحتمل أن يقع فى الظهار لصحته من الأجنبية . فكذا فى الإيلاء ، إذا صح من الأجنبية فى وجه . وكذا فى اللعان إن وقعت الفرقة على تفريق حاكم . انتهى .

الثانية : لو قال « كلما طلقت ضرتك فأنت طالق » ثم قال مثله للضرة ، ثم طلق الأولة : طلقت الضرة طلقة بالصفة ، والأولة اثنتين ، طلقة بالمباشرة ووقوعه بالضرة تطليق . لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً .

وإن طلق الثانية فقط طلقتان طلقة .

ومثل هذه المسألة قوله « إن طلقت حفصة ، فعمرة طالق » أو « كلما طلقت حفصة فعمرة طالق » ثم قال « إن طلقت عمرة فحفصة طالق » أو « كلما طلقت عمرة فحفصة طالق » فحفصة كالضرة فى المسألة التى قبلها .

وعكس المسألة : قوله لعمرة « إن طلقتك فحفصة طالق » ثم قال لحفصة « إن طلقتك فعمرة طالق » فحفصة هنا كعمرة هناك .

وقال ابن عقيل فى المسألة الأولى : أرى متى طلقت عمرة طلقت بالمباشرة

وطلقت بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة فى حق عمرة . فيقع الثلاث عليهما . وأن قول أصحابنا فى « كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق » ووجد رجعياً يقع الثلاث ، يعطى استيفاء الثلاث فى حق عمرة . لأنها طلقت طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، والثالثة بوقوع الثانية . وهذا بعينه موجود فى طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة . انتهى .

الثالثة : لو علق ثلاثا بتطليق يملك فيه الرجعة ، ثم طلق واحدة : طلقت ثلاثا فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم بمعناه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : لايقع شىء .

قال فى الرعاية : وهو بعيد .

وأما قبل الدخول : فيقع ما نجزه .

وأما طلاقها بعوض : فلا يقع غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلاثًا فَثَلاثَةٌ أَحْرَارٌ . وَكُلَّمَا طَلَّقتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا : عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : عشرة . وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى المحرر ، والنظم : وهو خطأ .

قال الشارح : وهذا غير صحيح .

ويحتمل أن لايعتق غير أربعة . قاله المصنف .

وقيل : يعتق ثلاثة عشر .

وقيل : يعتق سعبة عشر . قال الشارح : وهو غير سديد .

وقيل : يعتق عشرون ، وهو احتمال لأبى الخطاب أيضاً فى الهداية .

قال الشارح أيضاً : وهو غير سديد .

تنبيه : قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

يعنى : فى جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .

فائدة : لو جعل مكان « كلما » « إن » لم يعتق إلا أربع .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقيل : يعتق عشرة . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى . وقدمه فى الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ فى تداخل الصفات ، عند قوله « إن أكلت رمانة ، فأنت طالق . وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق » . وأنها لاتطلق هناك إلا واحدة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إذَا أَتَاكِ طَلَاقِى فَأَنتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إلَيْهَا : إذَا أَتَاكِ كِتَابِى فَأَنتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره : أنهـا لا تطلق وهو صحيح ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الكافى ، والرعاية : فإن أتاها ، وقد ذهبت حواشيه ، أو محى ما فيه ، سوى الطلاق : طلقت . وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق : فوجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : لا يقبل فى الحكم .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا . وقال فى المنور : دين .

فائدتان

إحداهما : لو كتب إليها « إذا قرأت كتابى هذا فأنت طالق » فقرىء عليها وقع ، إن كانت لا تحسن القراءة . وإن كانت تحسن : فوجهان فى الترغيب .

الثانية : قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ دَخَلْتِ الدَّارَ : طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

اعلم أنه إذا حلف بطلاقها ، ثم أعاده ، أو علقه بشرط ـ وفى ذلك الشرط حث أو منع . والأصح : أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، سوى تعليقه بمشيئتها ، أو حيض ، أو طهر ـ تطلق فى الحال طلقة فى مرة .

ومن الأصحاب من لم يستثن غير هذه الثلاثة . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار العمل بعرف المتكلم وقصده فى مسمى اليمين ، وأنه موجب نصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله .

قوله ـ فِى تعْليقِهِ بالْحلفِ ـ ﴿ وَإنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إنْ طَلَعتِ الشَّمسُ ، أَوْ قدِمَ الحاجُّ . فَهلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيه وَجْهانِ ﴾ .

يعنى : إن قال « إن حلفت بطلاقك : فأنت طالق » ثم قال « أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج » .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : ليس بحلف . فيكون شرطا محضاً . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى التصحيح ، والبلغة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا أصح الوجهين . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

والوجه الثانى : هو حلف . فتطلق فى الحال . اختاره أبو الخطاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وقدمه فى المستوعب . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ حَلَفتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أوْ قَالَ : إنْ كلَّمتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ وَأَعادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ـ طَلقتْ وَاحِدَةً ، وَإنْ أَعادَهُ ثَلاثاً طَلقَتْ ثَلاثاً ﴾ .

إذا لم يقصد بإعادته إفهامها . فإن قصد بذلك إفهامها : لم تطلق سوى الأولى . قاله الأصحاب .

ويأتى الكلام على هذه المسألة آخر الفصل مستوفًى لمعنى مناسب .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ لامْرأَتيْهِ : إنْ حَلَفتُ بِطلاقِكُما فأَنْتُما طَالِقتَانِ وَأَعادَهُ : طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإنْ كانَتْ إحْداهُما غَيْرَ مَدْخُولِ

بِهَا فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : بعد الطلقة الأولى ﴿ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . لكن لو تزوج بعد ذلك البائن ، ثم حلف بطلاقها . فاختار المصنف أنها لاتطلق . وهو معنى ماجزم به فى الكافى ، وغيره . لأنه لايصح الحلف بطلاقها . لأن الصفة لم تنعقد . لأنها بائن .

وكذا جزم فى الترغيب ـ فيما تخالف المدخول بها غيرها ـ : أن التعليق بعد البينونة لايصح .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق كالأخرى طلقة طلقة .

ولو جعل « كلما » بدل « إن » طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً ، طلقت عقب حلفه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها . لأن « كلما » للتكرار . قال ذلك فى الفروع .

وقال : وفرض المسألة فى المغنى فى « كلما قال ما تقدم » ذكره فى « إن » وكذا فرضها فى الشرح .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأتيه ـ وإحداهما غير مدخول بها ـ « إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان » ثم قاله ثانياً : طلقتا طلقة طلقة . على المذهب المشهور . وانعقدت اليمين مرة ثانية فى حق المدخول بها . وفى انعقادها فى غير المدخول بها وجهان .

أحدهما : تنعقد . وهو قول أبى الخطاب ، والمجد ، ومقتضى ماقاله القاضى ، وابن عقيل فى مسألة الكلام الآتية .

والثانى : لا تنعقد . اختاره صاحب المغنى .

فإن أعاده ثالثاً قبل تجديد نكاح البائن : لم تطلق واحدة منهما على كلا الوجهين .

فإن تزوج البائن ، ثم حلف بطلاقها وحدها ، فعلى الوجه الثانى : لا تطلق ، وتطلق الأخرى طلقة ، لوجود الحلف بطلاقها قبل نكاح الثانية . والحلف بطلاق البائنة بعد طلاقها ، فكمل الشرط فى حق الأولى .

وعلى الوجه الأول : تطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة . ذكره الأصحاب .

فائدة : لو كان له امرأتان حفصة وعمرة . فقال « إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق » ثم أعاده : لم تطلق واحدة منهما .

وإن قال بعد ذلك « إن حلفت بطلاقكما لحفصة طالق » طلقت عمرة .

فإن قال بعد هذا « إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق » لم تطلق واحدة منهما .

فإن قال بعده « إن حلفت بطلاقكما لحفصة طالق » طلقت حفصة .

وعلى هذا فقس .

قوله فِى تَعْلِيقِهِ بِالْكَلَامِ ﴿ إذَا قَالَ : إنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتحَقَّقِ ذَلِكَ ، أَوْ زَجَرَهَا . فَقَالَ : تنحّى ، أَوِ اسْكُتِى ، أَوْ قَالَ : إنْ قُمْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب مالم ينو غيره . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة .

فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِالْكَلَامِ الْمتَّصِلِ بِيَمِينِهِ . لأَنَّ إتْيَانَهُ بِهِ يَدُلّ عَلَى إرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمنْفَصِلِ عَنْهَا ﴾ .

قلت : وهذا هو الصواب .

[ويأتى آخر الفصل إذا قال « إن كلمتك فأنت طالق وأعاده »] .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : إنْ بَدَأْتُكِ بالـكلاَمِ فأنْتِ طَالِقٌ .فقَالَتْ : إنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِى حُرٌّ : انْحلَّتْ يَمِينُهُ ، إلاَّ أَنْ يَنْوِى ﴾ .

وهذا المذهب . قال فى الفروع : انحلت يمينه على الأصح .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره أصحابنا .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أنْ يَحْنَثَ بِبُدَاءَتِهِ إيَّاهَا بِالـكلاَمِ فى وَقْتٍ آخَرَ . لأنَّ الظَّاهِرُ أنَّهُ أرَادَ ذَلِكَ بيمينه .

وهذا الاحتمال للمصنف .

قلت : وهو قوى جداً .

قوله ﴿ وَإن قَالَ : إنْ كَلَّمْتِ فُلاَناً فَأَنتِ طَالِقٌ . فَـكَلَّمَتْهُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ ، لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَتْهُ ، أَوْ رَاسَلَتْهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى التشاغل والغفلة والذهول .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به .

وعنه : لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، كنية غيره . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو أرسلت إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت ، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإنْ أَشَارَتْ إلَيْهِ : احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

زاد فى المستوعب ، والرعاية : سواء أشارت بيد أو بعين .

أحدهما : لا يحنث . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس .

قال الشارح : وهذا أولى . وجزم به فى الوجيز، والمنور . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والوجه الثانى : يحنث . اختاره القاضى .

ويأتى بعض ذلك فى باب جامع الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ـ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّها كَلَّمَتْهُ ـ أَوْ مَجْنُوناً يَسْمَعُ كَلَامَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز، والمنور . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

وقيل : لا يَحْنَثَ . اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الأصم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث بتكليمها السكران فقط .

وأطلق فى السكران وجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

فائدة : وكذلك الحكم إن كلمت صبيا يسمع ويعلم أنه مكلم : حنث .

فأما إن جُنَّت هى وكلمته : لم يحنث . لأن القلم مرفوع عنها . فلم يبق لكلامها حكم .

ولو كلمته وهى سكرى : حنث . لأن حكمها حكم الصاحى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايحنث . لأنه لاعقل لها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ وفى المحرر ، والفروع .

وقال أبو بكر : يَحْنَثُ .

وذكره رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَكَلَّمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا : طَلُقَتَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يَحْنَثَ حتى تكلما جميعاً كُل وَاحِدٍ مِنهما . وهو تخريج لأبى الخطاب .

قال الشارح : وهو أولى .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والأقوى لا يقع . وأطلقهما فى المغنى ، والفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم نحنثه ببعض المحلوف . فأما إن حنثناه ببعض المحلوف : حنثناه هنا ، قولا واحداً .

فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة . وهى « إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة

على جملة أخرى . فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ » وهى على قسمين .

الأول : أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين . فلا خلاف فى ذلك

فمثال مادلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى . فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله – إما لجريان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ماسواه – أن يقول لزوجتيه « إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان » فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً : طلقت . لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين ، أو يقول لعبديه « إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما سيفيكما ، أو دخلتما بزوجتيكما ، فأنتما حران » فمتى وُجد من كل واحد ركوب دابته ، ولبس ثوبه ، وتقلد سيفه ، أو الدخول بزوجته : ترتب عليه العتق . لأن الانفراد بهذا عرفى . وفى بعضه شرعى . فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . ذكره المصنف فى المغنى .

ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى : أن يقول رجل لزوجتيه « إن كلمتما زيداً ، أو كلمتما عمراً فأنتما طالقتان » فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً .

القسم الثانى : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين . فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول والثانى ؟ فى المسألة خلاف .

والأشهر : أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن . وصرح به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة . ذكر ذلك ابن رجب فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة .

وتقدم من مسائل القاعدة فى باب مسح الخفين ، والوقف ، والربا ، والرهن وغيره .

ومسألة المصنف هنا من القاعدة . لكن المذهب هنا خلاف ما قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكِ فَخَالَفْتِينِى فَأَنتِ طَالِقٌ . فنهاها فَخَالَفَتْه : لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ أَنْ يَنْوِىَ مُطْلَقَ المخَالَفَةِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مطلقا . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو الخطاب : إن لم تعرف حقيقة الأمر والنهى : حنث .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

فائدتان

إحداهما : عكس هذه المسألة : مثل قوله « إن نهيتك فخالفتينى : فأنت طالق » فأمرها وخالفته . لم يذكرها الأصحاب .

وقال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تخريج على هذه المسألة : ألا يفرق بينهما بفرق مؤثر ليمتنع التخريج . انتهى .

قلت : علل المصنف والشارح القول بأنها تطلق بكل حال : بأن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والنهى عنه أمر بضده . انتهيا .

وقد قال معنى ذلك الأصوليون .

الثانية : لو قال « إن كلمتك فأنت طالق » ثم قاله ثانيا : طلقت واحدة . وإن

قاله ثالثا : طلقت ثانية . وإن قاله رابعاً : طلقت ثلاثاً . وتبين غير المدخول بها بطلقة . ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى المغنى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، وعندى : تنعقد الثانية ، بحيث إذا تزوجها وكلمها : طلقت . إلا على قول التميمى : تنحل الصفة مع البينونة . فإنها قد انحلت بالثانية . لأنه قد كلمها .

ولا يجىء مثله فى الحلف بالطلاق . لأنه لم ينعقد لعدم إمكان إيقاعه . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه لا فرق فى المعنى بينها وبين مسألة الحلف السابقة فإما لا يصح فيهما . وهو أظهر ، كالأجنبية ، وإما أن يصح فيهما ، كما سبق من قول الإمام أحمد رحمه الله .

أما التفرقة بين مسألة الحلف وبين مسألة الكلام ، كما هو ظاهر كلام بعضهم : فلا وجه له من كلام الإمام أحمد رحمه الله . ولا معنى يقتضيه . ولم أجد من صرح بالتفرقة . انتهى .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأته التى لم يدخل بها « إن كلمتك فأنت طالق » ثم أعاده : طلقت بالإعادة . لأنها كلام فى المشهور عند الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : قياس المذهب عندى : أنه لا يحنث بهذا الكلام ، وعلله .

فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً ، فهل تنعقد به يمين ثانية ، أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تنعقد . وهو قول القاضى فى الجامع والخلاف ، ومن اتبعه .

كالقاضي يعقوب ، وابن عقيل . وهو قياس قول صاحب المغنى . وله مأخذان ، وذكرهما .

والوجه الثانى : تنعقد اليمين . وهواختيار صاحب المحرر ، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على تمام الإعادة .

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بالإِذْنِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : إِذَا خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِي ، أَوْ إِلاَّ بِإِذْنِي ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والخرقى . وصححه فى الخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه ، والزركشى : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لا تطلق إلا أن ينوى الإذن فى كل مرة .

قلت : وهو قوى ، كإذنه فى الخروج كلما شاءت . نص عليه .

وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الروضة : إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً ، أو أذن بالخروج لكل مرة ، فقال « اخرجى متى شئت » لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة .

والمذهب : أنه إذا قال « اخرجى كلما شئت » يكون إذناً عاماً . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لاَ تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ : طَلُقَتْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا أشهرهما .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب . بناء على ماقاله فى عزل الوكيل : أنه يصح من غير أن يعلم .

وقال فى القاعدة الرابعة والستين : ولأبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ طريقة ثانية ، وهى : أن دعواه الإذن غير مقبولة ، لوقوع الطلاق فى الظاهر . فلو أشهد على الإذن نفعه ذلك . ولم تطلق .

قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إلا بإذن زيد » فمات زيد : لم يحنث إذا خرجت . على الصحيح من المذهب . وحنثه القاضى . وجعل المستثنى محلوفاً عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

الثانية : لو أذن لها ، فلم تخرج حتى نهاها . ثم خرجت ، فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تطلق . صححه فى النظم . وجزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لاتطلق .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّام وَغَيْرَهُ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ،

والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن لا يحنث . وأطلقهما فى الشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْمَشِيئَةِ ـ ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ ، أَوْ كَيْفَ شِئْتُ ، أَوْحَيْثُ شِئْتِ ، أَوْ مَتَى شِئْتِ : لَمْ تَطْلُقْ ، حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتُ ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِي ﴾ .

وهذا المذهب ، ولو شاءت كارهة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار .

وقيل : تختص « إن » بالمجلس دون غيرها .

وقيل : تطلق ، وإن لم تشأ إذا قال « كيف شئت » أو « حيث شئت » دون غيرهما .

فائدة : لو رجع قبل مشيئتها : لم يصح رجوعه . على الصحيح من المذهب ، كبقية التعاليق .

وعنه : يصح ، كاختارى ، وأمرك بيدك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تطلق بمشيئة أحدهما . ذكره فى الفروع .

قلت : هو بعيد . والمشيئة منهما ، أو من أحدهما على التراخى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تختص بالمجلس .

فائدة : لو قال «أنت طالق وعبدى حر ، إن شاء زيد ، فشاءهما» ولانية : وقعا ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : يقعان ، ولو تعذرت الإشاءة بموت ونحوه . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وحكى عنه : أو غاب .

وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ المَشِيئَةِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

أما إذا مات أو جن : فإنها لا تطلق على الصحيح من المذهب .

قال فى المذهب ، والخلاصة : لم يقع فى أصح الوجهين . وصححه فى النظم . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى . والمغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو بكر [فى الهداية] وابن عقيل : أنها لاتطلق . حكاه فى المغنى ، والشرح عن أبى بكر . وحكاه فى الرعاية عن ابن عقيل . ونقله أبو طالب .

وأما الأخرس : فالصحيح من المذهب : أنه إن فهمت إشارته فهى كنطقه . قدمه فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو الصواب .

وقيل : إن خرس بعد يمينه : لم تطلق .

وجزم به المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح .

فائدة : لو غاب : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وحكى عن ابن عقيل : تطلق . وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِى طَلَاقِهِ ﴾ .

ذكره الأصحاب .

واختار المصنف ، والشارح هنا : عدم الوقوع ، وإن وقع هناك . وفرقا بينهما . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِيئَةَ ، فَشَاءَ : طَلُقَتْ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الصبى المميز إذا شاء تطلق . قال الأصحاب : هو كطلاقه .

وتقدم فى أوائل كتاب الطلاق : أن الصحيح من المذهب : أن طلاقه يقع على زوجته .

قال فى الفروع ، والرعاية : وإن شاء مميز فكطلاقه .

وجزم بالوقوع فى الشرح وغيره .

وعلى الرواية الثانية : لاتطلق ، كطلاقه فى إحدى الروايتين . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ : طَلُقَتْ ﴾ .

إذا مات أو جن : طلقت بلا نزاع . وفى وقت الوقوع أوجه .

أحدها : يقع فى الحال . وهو المذهب . جزم به فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

الثانى : تطلق آخر حياته . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

الثالث : يتبين حنثه من حين حلف .

وذكر القاضى فى « أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد » يقع الطلاق ، وليس باستثناء .

وأما إذا خرس : فالصحيح من المذهب : أن إشارته المفهومة كنطقه مطلقا .

وقيل : إن حصل خرسه بعد يمينه : فليس كنطقه . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، كما تقدم .

وقال الناظم : لو قيل بعدم وقوع الطلاق إذا خرس أو جن إلى حين الموت : لم يكن ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلاَثاً ، فَشَاءَ ثَلاَثاً : طَلُقَتْ ثلاثا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، والتصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين .

وَفِي الآخَرِ لاتطلق يعنى لاتطلق غير الواحدة المنجزة(١) . لأن الاستثناء من الإثبات نفى .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثاً » فشاءت ثلاثاً . ووقوع الثلاث هنا من المفردات . ونص عليه .

وكذا عكس هذه المسألة مثلها فى الحكم . كقوله « أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن يشاء زيد ، أو تشائى واحدة » فيشاء زيد أو هى واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ : عَتَقَتْ ﴾ .

وكذا لو قدم الشرط . وهذا المذهب نص عليه فى رواية الجماعة . منهم : ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ، والأثرم ، وأبو طالب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه الناظم وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يصح الاستثناء فيهما .

وقال الخرق : أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه توقف عن الجواب .

قلت : ممن نقل ذلك : عبد الله ، وصالح ، و إسحاق بن هانىء ، وأبو الحارث ، والفضل بن زياد ، ، و إسماعيل بن إسحاق .

وحكى عنه : أنه يقع العتقُ دونَ الطلاق .

---

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف مانصه : سبقة . وإنما هو لا تطلق بحال ، كما قد صرحوا بذلك .

حكاه عنه بعض الشافعية . وهو أبو حامد الاسفرائى ، ومن تبعه .

وقطع المجد ، وغيره : بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله . وكذا قال القاضى فى خلافه . و بينوا وجه الغلط .

وقال فى الترغيب : يقع الطلاق دون العتق .

وعنه : لايقعان . اختاره جماعة من الأصحاب ، بناء على أنهما من جملة الأيمان .

قال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — يكون معناه : هى طالق إن شاء الله الطلاقَ بعد هذا . والله لا يشاؤه إلا بتكلمه بعد ذلك .

وقال أيضاً : إن أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت . لأنه كقوله « أنت طالق بمشيئة الله » وليس قوله « إن شاء الله » تعليقاً . بل تأكيد للوقوع وتحقيق . وإن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة : لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك . فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ . وكذا إن قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن ، فإنه يكون معلقاً أيضاً على المشيئة . فإذا شاء الله وقوعه فيقع حينئذ . ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه ثانياً . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال « ياطالق إن شاء الله تعالى » تطلق . بل هى أولى بالوقوع من قوله « إن شاء الله » وفى الرعاية فى ذلك وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالَقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ : طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : لاتطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إن لَمْ يَشَأْ اللهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يقع . وهو المذهب . لتضاد الشرط والجزاء . فلغا تعليقه ، بخلاف المستحيل . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لا يقع . اختاره القاضى . ذكره فى المستوعب .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو قال « أنت طالق ما لم يشأ الله »

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّار فَأَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ الله ، أَوْ قَالَ : أَنت طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ إِنْ شَاءَ الله . فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى .

أحدهما : لا تطلق . صححه فى التصحيح . وقال : لا تطلق من حيث الدليل

قال : وهو قول محققى الأصحاب . وجزم به فى منتخب الأدمى البغدادى .

والرواية الثانية : تطلق . وجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أصحهما تطلق . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم : إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع . كقوله « أنت طالق لافعلت . أو لأفعلن إن شاء الله » وإلا فروايتان .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وفيه نظر .

يعنى فى عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل . لأنه علقه على فعل يوجد بمشيئة الله . وقد وجد بمشيئة الله . فما المانع من وقوعه ؟ انتهى .

وقد حرر العلامة ابن رجب فى هذه المسألة ، وفى صيغة القسم ـ كقوله « أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله » أو « أنت طالق لتدخلِنَّ الدار إن شاء الله » ونحوه ـ للأصحاب سبع طرق .

أحدها : أن الروايتين فى المسألة مطلقاً . سواء كان الحلف بصيغة القسم ، أو بصيغة الجزاء .

وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين ، كأبى بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

الطريقة الثانية : أن الروايتين فى الحلف بصيغة القسم . وفى التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع ، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بَتَّةً .

وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وهو مقتضى كلام كثير من الأصحاب .

الطريقة الثالثة : أن الروايتين فى صيغة التعليق إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق ، أو أطلق . فأما إن رد المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه قولاً واحداً .

وكذا إن حلف بصيغة القسم . فإنه ينفعه الاستثناء قولاً واحد .

وهى طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم ، كما تقدم .

الطريقة الرابعة : أن الروايتين فى صورة التعليق بالشرط إذا لم يردَّ المشيئة إلى الطلاق . فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نَجَّزَ الطلاق واستثنى فيه .

وهى طريقة صاحب المغنى .

وإن أطلق النية : فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق . ويحتمل عوده إلى الطلاق . وإن رد المشيئة إلى الفعل نفعه . قولاً واحداً .

وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب المحرر ، إلا أنها مخالفة لها فى أنه إذا عاد

الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع . كما لا ينفع فى المنجز . وهو الذى ذكره ابن عقيل وغيره . وهو واضح .

الطريقة الخامسة : أن الروايتين محمولتان على اختلاف حالين . فإن كان الشرط نفياً : لم تطلق . نحو أن يقول « أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله » فلم يفعله . فلا يحنث .

فإن كان إثباتاً حنث . نحو « إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله » .

وهى طريقة صاحب التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : وهى مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

الطريقة السادسة : طريقة القاضى فى الجامع الكبير . فإنه قال : عندى فيها تفصيل .

ثم ذكر مامضمونه : أنه إذا لم توجد الصفة التى هى الشرط المعلق على الطلاق ، انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه .

فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها : لم يقع . رواية واحدة . لأنه علقه بصفتين . إحداهما : دخول الدار مثلا . والأخرى : المشيئة . وما وجدتا . فلا يحنث .

و إن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوجود لفظ الطلاق : انبنى على أصل آخر . وهو ماإذا علق الطلاق بصفتين . مثل أن يقول « إن دخلت الدار وشاء زيد » فدخلت ولم يشأ زيد ، فهل يقع الطلاق ؟ على روايتين . كذا هنا يخرج على روايتين .

وأما إن وجدت الصفة ــ وهى دخول الدار ــ فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً .

فإن قلنا : قد علمنا مشيئة الطلاق : وقع رواية واحدة ، لوجود الصفتين جميعاً .

وإن قلنا : لم نعلم مشيئته : انبنى على ما إذا علقه على صفتين فوجدت إحداهما . ويخرج على الروايتين .

الطريقة السابعة : طريقة ابن عقيل فى المفردات . فإنه جعل الروايتين فى وقوع الطلاق بدون وجود الصفة . فأما مع وجودها : فيقع الطلاق قولا واحداً . قاله فى القواعد الأصولية .

وهى أضعف الطرق . وذكر فسادها من وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيئَتِهِ : طَلُقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما وجهان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الكافى ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وهو ظاهر ماقدمه الشارح .

والرواية الثانية : لايقبل . جزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا .

فائدة : لو قال « إن رضى أبوك فأنت طالق » فقال « مارضيت » ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه معلق . فكان متراخياً . ذكره فى الفنون .

وقال : قال قوم ينقطع بالأول .

ولو قال « إن كان أبوك يرضى بما فعلتيه فأنت طالق » فقال « مارضيت »

ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه علقه على رضى مستقبل وقد وجد ، بخلاف « إن كان أبوك راضياً به » لأنه ماض .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِالنَّارِ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَه بِقَلْبِكِ فَأَنتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ ﴾ .

فقد توقف أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ عنها . وقال : دعنا من هذه المسائل . وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما .

وقال القاضى : تطلق .

وذكره ابن عقيل مذهبنا ومذهب العلماء كافة ، سوى محمد بن الحسن .

وجزم به فى الوجيز . واقتصر عليه فى الخلاصة فى الأولى . وصححه فى الثانية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا « والأولى أنها لاتطلق إذا كانت كاذبة » .

وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى النظم . واختاره ابن عقيل ، وقال : لاستحالته عادة ، كقوله « إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل فى خرم الإبرة فأنت طالق » فقالت « أعتقده » فإن عاقلا لايجوزه ، فضلا عن اعتقاده .

وقيل : لا تطلق مطلقا . ذكره فى الرعايتين .

وقيل : لاتطلق فى قوله « إن كنت تحبينه بقلبك » وإن طلقت فى الأولى . وهو احتمال فى الهداية .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهبا ـ لو قال « إن كنت تبغضين الجنة فأنت طالق » فقالت « أنا أبغضها » وكذا لو قال « إن كنت تبغضين الحياة » ونحو ذلك مما يعلم أنها تحبه . قاله فى المستوعب .

الثانية : لو قالت امرأته « أريد أن تطلقنى » فقال « إن كنت تريدين » أو « إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق » فظاهر الكلام : يقتضى أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه ، للإرادة التى أخبرته بها . قاله ابن عقيل فى الفنون .

ونصر الثانى العلامة ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

قوله ﴿ فَصْلٌ * فِى مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ﴾

﴿ إذَا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إذا رَأَيْتِ الهِلَالَ : طُلُقَتْ إذا رُؤِىَ ﴾ أو أكملت العدة ﴿ إلَّا أَنْ يَنوِىَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِهَا . فَلَا يَحْنَثُ حَتَّى تَرَاهُ ﴾ .

إذا نوى حقيقة رؤيتها لم يحنث حتى تراه . بلا نزاع أعلمه . ويدين بلا نزاع . ويقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وصححه فى المذهب .

وعنه : لايقبل . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب .

وقيل : يقبل بقرينة .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « طلقت إذا رؤى الهلال » أنها تطلق إذا رؤى ، سواء رؤى قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح

والوجه الثانى : أنها لا تطلق إلا إذا رؤى بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية ، والحاوى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

الثانى : تقدم ـ فى أول كتاب الصيام ـ إذا قال « أنت طالق ليلة القدر » متى تطلق .

فوائد

إحداها : لو لم يرَ الهلال حتى أقمر : لم تطلق . وهل يقمر بعد ثالثة؟ ـ قدمه فى الرعاية الكبرى ـ أو باستدارته ، أو ببهر ضوئه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

قال القاضى : لايَبْهَر ضوؤه إلا فى الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو قال « إن رأيتِ فلانا فأنت طالق » فرأته ولو ميتاً طلقت . ولو رأته فى ماء أو فى زجاج شفاف : طلقت ، إلا مع نية أو قرينة .

ولو رأته مكرهة : لم تطلق على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق .

ولو رأت خياله فى ماء أو مرآة : لم تطلق .

ولو جالسته ، وهى عمياء : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثالثة : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَتْهُ بِهِ امْرَأَتَاهُ : طَلُقَتِ الأُولَى مِنْهُمَا ، إلاّ أَنْ تَكُونَ الثانية هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا ﴾ .

أنه لو أخبرتاه معا تطلقان . وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي ﴾ .

يعنى أن حكمها حكم المسألة التى قبلها من التفصيل والحكم .

وكذا قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وعند أبى الخطاب : إن أخبرتاه وقع الطلاق بهما على الأحوال الثلاثة . لأن الخبر يدخله الصدق والكذب . ويسمى خبراً وإن تكرر . والبشارة القصد بها السرور . وإنما يكون ذلك مع الصدق ، ويكون من الأولى لاغير .

وقيل : تطلقان مع الصدق فقط . واختاره فى المحرر .

فائدتان

إحداهما : لو قال « إن لبست ثوباً فأنت طالق » ونوى معينا : دين . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن البنا : لايدين . وقدمه فى التبصرة . وخرجه الحلواني على روايتين .

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة : وشذ طائفة فحكوا الخلاف فى تديينه فى الباطن . منهم الحلوانى وابنه .

وكذلك وقع فى موضع من مفردات ابن عقيل فى الأيمان .

وكذلك وقع للقاضى فى المجرد قال المجد : وهو سهو . انتهى .

ويقبل حكما على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يقبل .

وإن لم يقل « ثوباً » فالحكم كذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى القواعد ، وقدمه .

وقيل : لايقبل حكما . واختاره القاضى فى كتاب الحيل . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الترغيب : وإن حلف « لا لبس » ونوى معينا : دين . وفى الحكم روايتان ، سواء بطلاق أو غيره ، على الأصح . انتهى .

الثانية : لو قال « إن قربت دار أبيك — بكسر الراء من قربت — فأنت

طالق » لم يقع حتى تدخلها ، وإن قال « إن قربت » بضم الراء ـ طلقت بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها . لأن مقتضاها ذلك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ حلَفَ لا يَفعَلُ شيْئًا ، فَفَعَلَهُ ناسِيًا ﴾ وكذا جاهلا ﴿ حَنِثَ فِى الطَّلَاقِ وَالعتاقِ ، وَلَمْ يَحنَثْ فِى اليَمِينِ المكفَّرَةِ فِى ظَاهِرِ المْذهَبْ ﴾ وهو المذهب .

وقال فى القواعد الأصولية : هى المذهب عند الأصحاب .

قال فى المحرر : وهو الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر . وذكروه فى المذهب .

وعنه : يحنث فى الجميع .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى . ذكروه فى أول كتاب الأيمان .

وَعَنْهُ : لاَ يَحْنَثُ فِى الْجمِيعِ . بل يمينه باقية . وقدمه فى الخلاصة . وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : إن رواتها بقدر رواة التفريق ، وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد رحمه الله جعله حالفاً لا معلقاً ، والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته أيضاً . ذكره فى أول كتاب الأيمان .

قال فى القواعد الأصولية : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً » فى أثناء كتاب الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ حلَفَ لا يَدْخُلُ عَلَى فلاَنٍ بَيْتاً ، أَوْ لا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ

لا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهِ حَقَّهُ . فَدَخَلَ بَيْتاً هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ : فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيئًا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ بَرَّ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ ﴾ .

وكذا قال الشارح . وقاله فى المحرر فى غير الكلام والسلام .

قال الشارح : وكذلك إن حلف لا يبيع لزيد ثوباً ، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه ، فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه . فهى كالناسى .

وكذلك إن حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً .

وأطلق فى الترغيب الروايات الثلاث فيما إذا « حلف أن لا يدخل على فلان » فدخل ولم يعلم ، أو « لا يفارقه إلا بقبض حقه » فقبضه ففارقه فخرج رديئاً ، أو أحاله ففارقه يظن أنه قد برىء ، أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله .

وجزم فى الوجيز أنه يحنث .

وجزم فى المنتخب : أنه يحنث بالحوالة .

وذكر المصنف ، وغيره فى باب الضمان : أن الحوالة كالقضاء .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : لو سلم على جماعة وهو فيهم ، ولم يعلم — وقلنا : يحنث كالناسى — فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما لا يحنث .

وإن علم به فلم ينوه ، ولم يستثنه بقلبه فروايتان . أصحهما : يحنث . وإن قصده حنث .

وفى الترغيب وجه : لا يحنث .

قال فى الفروع : وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان .

وقال ابن منجا فى شرحه : وإن علم به ونوى السلام على الجميع ، أو كلامهم : حنث رواية واحدة . وإن نوى السلام على غيره ، أو كلام غيره : لم يحنث ، رواية واحدة . وإن أطلق فروايتان .

فوائد

الأولى : لو حلف على من يمتنع بيمينه وقصد منعه ــ كالزوجة ، والولد ، ونحوهما ــ ففعله ناسياً أو جاهلا : ففيه الروايات المتقدمة . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . وجزم به فى الكافى . وغيره . وهو الصحيح . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى الوجيز : أنه يحنث فى الطلاق والعتاق دون غيرهما . وهو ماش على المذهب فى الناسى والجاهل .

وقيل : يحنث هنا و إن لم يحنث هناك .

واختار فى الترغيب : إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث الناسى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فيمن حلف على غيره ليفعلنه فخالفه : لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به . لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام أبا بكر رضى الله عنه بوقوفه فى الصف ولم يقف . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا . فقال « لا تقسم » لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم .

وقال أيضاً : إن لم يعلم المحلوف عليه بيمينه فكالناسى .

قال فى الفروع : وعدم حنثه هنا أظهر . انتهى .

وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرهاً : لم يحنث . قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

الثانية : قال فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه ــ كالسلطان ، والحاج ــ استوى العمد والسهو والإكراه وغيره . وقاله فى الوجيز ، والرعاية الكبرى فى السلطان .

الثالثة : لو فعله فى حال جنونه : لم يحنث ، كالنائم على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : حكمه حكم الناسى .

الرابعة : لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : لم يحنث ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يحنث . وقيل : هو كالناسى .

قال فى المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا فى الطلاق والعتاق .

ويأتى معنى ذلك فى باب جامع الأيمان .

الخامسة : لو حلف « لا تأخذ حقك منى » فأكره على دفعه إليه ، أو أخذه منه قهراً : حنث . جزم به المصنف وغيره . لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه تخرج على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً . خرجه الأصحاب على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب ، مالم يكن له نية أو سبب أو قرينة .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف .

وعنه : يحنث إِلاَّ أَنْ يَنْوِىَ جَمِيعَهُ .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : حنث على الأصح .

وأطلقهما فى المغنى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ حلف لَا يَدْخُلُ دَارًا فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هٰذَا الإِنَاءِ فشَرِبَ بَعْضَهُ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا لو حلف لا يبيع عبده ولا يهبه . فباع نصفه ووهب نصفه . وجزم به الشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . وقاله المجد وغيره فى غير مسألة الدار .

قال الزركشى : ومن صور المسألة ـ عند الأكثرين القاضى وغيره ـ لو حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده . وفيها روايتان منصوصتان .

فالقاضى والأكثرون على التحنيث كمسألة الغزل . وأبو بكر وأبو الخطاب اختارا عدم التحنيث .

واختار أبو بكر فى مسألة الغزل وغيرها الحنث ، كالجماعة .

وأطلق فى المحرر فى مسألة الدار الروايتين .

فائدة : لو حلف « لا ألبس من غزلها » ولم يقل « ثوباً » فلبس ثوباً فيه منه ، أو « لا آكل طعاماً اشترته » فأكل طعاماً شوركت فى شرائه . فقيل : هو على الخلاف . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقيل : يحنث هنا قولاً واحداً . وهو الصحيح .

قدمه فى الفروع . واختاره المجد فى محرره ، والمصنف . وجزم به فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ . فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ . أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يحنث . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وتقدم اختيار المجد فى المشاركة فى الشراء .

واختاره المصنف أيضاً . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن البنا ، وغيرهم فى الجميع .

والثانية : لايحنث . و بعض الأصحاب قال : يحنث قولاً واحداً . ولم يحك فيها خلافاً . كما حكى فى المسائل المتقدمة . منهم القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب وابن البنا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ : حَنِثَ . وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع . ذكره فى أواخر جامع الأيمان .

أحدهما : لايحنث . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو أكل أقل منه : أنه لايحنث . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو اشتراه لغيره ، أو باعه : حنث بأكله منه . على الصحيح من المذهب وفيه احتمال .

الثانية : الشركة والتولية والسلم والصلح على مال : شراء .

باب التأويل فى الحلف

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُن ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ﴾ .

أنه لو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ينفعه تأويله . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره المصنف والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر كلام المجد وغيره .

وقيل : لاينفعه تأويله والحالة هذه . حكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به .

ويأتى مايشبه هذا قريباً فى التعريض .

فوائد

الأولى : قوله « وإن لم يكن ظالما فله تأويله » فعلى هذا : ينوى باللباس : الليل ، وبالفراش والبساط : الأرض ، وبالأوتاد الجبال . وبالسقف والبناء : السماء وبالأخوة : أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً : أى ماقطعت ذكره ، وما رأيته : أى ما ضربت رئته . وبنسائى طوالق : أى نساؤه الأقارب منه . وبجوارى أحرار : سفنه . وبما كاتبت فلاناً : مكاتبة الرقيق . وبما عرفته : جعلته عريفا . ولا أعلمته أو أعلم السفه . ولا سألته حاجة ، وهى الشجرة الصغيرة . ولا أكلت له دجاجة ، وهى الكبة من الغزل ، ولا فروجة ، وهى الدراعة . ولا فى بيتى فراش ، وهى الصغار من الإبل . ولا حصير ، وهو الحبس . ولا بارية ، وهى السكين التى يبرى بها . ويقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ، ويعنى به الباقى . وكذا ما أخذت منه شيئاً .

قال المصنف والشارح : فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه . فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر .

ويأتى آخر الباب زيادات على هذا .

الثانية : يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وقيل : لايجوز . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره . لأنه تدليس كتدليس البيع . وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس . وقال : لايعجبنى .

والمنصوص : لايجوز التعريض مع اليمين . ويقبل فى الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر . ولا يقبل مع بعده . ومع توسطه روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والزركشى والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق الروايتين فى المذهب ، والمستوعب . يعنى سواء قرب الاحتمال أو توسط .

إحداهما : يقبل . وجزم به أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين فى أول باب جامع الأيمان والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانية : لا يقبل .

الثالثة : قوله ﴿ فَإِذَا أَكَلَ تَمْرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرَنِّي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمَيِّزِنَّ نَوَى مَا أَكَلْت فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدُّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ ﴾ .

قاله كثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، وقال وقيل: إن نواه وإلا حنث

واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل .

والمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الحيل لايجوز فعلها ، ولا يبر بها .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل .

من ذلك : أنه إذا حلف « ليطأنها فى نهار رمضان » ثم سافر . ووطئها ، فنصه : لايعجبنى ذلك . لأنه حيلة .

وقال أيضاً : من احتال بحيلة فهو حانث .

ونقل عنه الميمونى : نحن لانرى الحيلة إلا بما يجوز .

فقال له : إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم « إن صعدت أو نزلت فأنت طالق » فقالوا : تحمل عنه ، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر .

فقال : ليس هذا حيلة . هذا هو الحنث بعينه .

وقالوا : إذا حلف لايطأ بساطا فوطىء على اثنين . وإذا حلف لايدخل داراً فحمل وأدخل إليها طائعاً .

قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه : أنه لايجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لايخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كنسيان وإكراه واستثناء . قاله فى الترغيب .

وقال قال أصحابنا : لايجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ، ولا يسقط بذلك .

ونقل المروذى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وقالت عائشة « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل »

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم ، فإذا هى حائض ، أو ليسقين ابنه خمراً ـ لايفعل ، وتطلق . فهذه نصوصه . وقول أصحابه .

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك .

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعيون المسائل ، وغيرهم .

وأعظمهم فى ذلك : صاحب المستوعب ، والرعايتين فيهما . وذكر المصنف هنا بعضها .

قلت : الذى نقطع به : أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ، ولم يرد عنه مايخالفها . ولكن ذكر ذلك بعض الأصحاب .

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه ، فى آخر الباب ، تبعا للمصنف .

فمن ذلك : ما قاله المصنف هنا ﴿ وإنْ حَلَفَ لَيقعُدَن على باريةٍ فى بيته . ولا يدخله بارية . فإنه يدخله قَصَباً فينسجه فيه ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال وقيل : إن أدخل بيته قصباً لذلك فنسجت فيه : حنث . وإن طرأ قصده وحلفه والقصب فيه فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ حلفَ لَيَطْبُخَنَّ قدرًا بِرِطْلَ مِلحٍ وَيأكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَجِدَ طَعْمَ الْمِلْحِ . فَإِنَّه يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا . وَإِنْ حَلفَ لاَ يأ كُلُ بَيْضًا وَلاَ تُفَّاحًا ، وَلَيأَ كُلَنَّ مِمَّا فِى هَذَا الوِعَاء ، فَوَجَدَهُ بَيضًا وَتُفَّاحًا . فَإنه يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفاحِ شَرَابًا ﴾ .

قاله جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث للتعيين .

وإن كان على سلم فحلف « لا صعدت إليك ، ولا نزلت إلى هذه ، ولا أقمت مكانى ساعة » فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ، فتنحل يمينه .

وإن حلف « لا أقمت عليه ، ولا نزلت منه ، ولا صعدت فيه » فإنه ينتقل إلى سلم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ أَقَمْتُ فِى هَذَا الْماء ، وَلاَ خَرَجْتُ مِنْهُ . فإنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إذَا نَوى ذَلِكَ الماءَ بِعَيْنِهِ ﴾ .

قدمه الشارح ، وقال : هذا الذى ذكره القاضى فى المجرد .

وقال فى الفروع ـ فى باب جامع الأيمان ـ حنث بقصد أو سبب . انتهى .

وقال فى الرعايتين : إن كان فى ماء جار ولا نية له : لم تطلق .

وقيل : إن نوى المـاء بعينه وإلا حنث ، كما لو قصد خروجها من النهر ، أو أفادت قرينة .

قال القاضى ـ فى كتاب آخر ـ قياس المذهب : أنه يحنث ، إلا أن ينوى عين الماء الذى هى فيه . لأن إطلاق يمينه تقتضى خروجها من النهر أو إقامتها فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاقِفاً حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهاً ﴾ .

هذا قول أبى الخطاب ، وجماعة كثيرة .

والصحيح من المذهب : أنه يحنث . لأنه حيلة كما تقدم . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ـ فَإِنَّهُ يَعْنِى بِمَا « الَّذِى » وَيَبَرُّ فِى يَمِينِهِ ﴾ .

وَيَبَرُّ أيضاً إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه . فإن لم يتأول أثم . وهو دون إثم إقراره بها . ويكفر على الصحيح من المذهب ، والروايتين . ذكرهما ابن الزاغونى وعزاهما الحارثى إلى فتاوى أبى الخطاب .

قال فى الفروع : ولم أرهما فيها .

وذكر القاضى : أنه يجوز جحدها ، بخلاف اللقطة .

فائدة : لو لم يحلف لم يضمن عند أبى الخطاب .

وعند ابن عقيل : لا يسقط ضمانه ، لخوفه من وقوع طلاق ، بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : إن أبى اليمين بطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها ، فكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَه مَا فُلَانٌ هَاهُنَا ﴾ .

وعنى موضعاً معيناً : بَرَّ فى يمينه .

وقد فعل هذا المروذى عند الإمام أحمد رحمه الله ، فلم ينكر عليه ، بل تبسم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِه لَا سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئاً . فَخَانَتْهُ فِى وَدِيعَةٍ : لَمْ يَحْنَثْ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

قال فى الفروع : حنث بقصد أو سبب .

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين ـ زيادة على ما تقدم ـ : لو كان فى فمها رطبة . فقال « إن أكلتيها ، أو ألقيتيها ، أو أمسكتيها ، فأنت طالق » فإنها تأكل بعضها وترمى الباقى ، ولاتطلق فى إحدى الروايتين . بناء على من حلف «لايفعل شيئاً » ففعل بعضه ، على ماتقدم .

و إن حلف « لتصدقن : هل سرقت منى أم لا ؟ » وكانت قد سرقت . فقالت « سرقت منك ما سرقت منك » لم تطلق .

فإن قال « إن قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق » فقالت « أنت طالق » ـ بكسر التاء ـ فقال مثلها . وعلقه بشرط يتعذر : لم تطلق . قاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك فى أول « باب صريح الطلاق وكناياته » مستوفى . فليعاود ذلك .

و إن قال لها « أنت طالق إن سألتينى الخلع ولم أخلعك عقب سؤالك » فقالت « عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم » .

فخلاصها : أن تسأله الخلع فى اليوم . فيقول الزوج « قد خلعتك على مابذلت إن فعلت اليوم كذا » فتقول الزوجة « قد قبلت » ولا تفعل هى ما علق خلعها على فعله ، فقد بر فى يمينه .

و إن اشترى خمارين ، وله ثلاث نسوة . فحلف « لتختمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر » اختمرت الكبرى والوسطى عشرة أيام . وأخذته الصغرى من الكبرى إلى آخر الشهر . واختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر . وكذا ركوبهن لبغلين ثلاثة فراسخ .

فإن حلف « ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة : عشرة مملوءة ، وعشرة فارغة ، وعشرة منصفة ، قلب كل منصفة فى أخرى » فلكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة .

فإن كان له ثلاثون نعجة : عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات ، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين ، وعشر نتجت كل واحدة سخلة . ثم حلف بالطلاق « ليقسمنها بينهن . لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن » فإنه يعطى إحداهن العشر التى نتجت كل واحدة سخلتين . ويقسم بين الزوجتين مابقى بالسوية . لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث ، وخمس مما نتاجها واحدة .

وإن حلف « لا شربتِ هذا الماء ، ولا أرقتيه ، ولا تركتيه فى الإناء ، ولا فعل ذلك غيرك » فإذا طرحت فى الإناء ثوباً فشرب الماء ، ثم جففته بالشمس : لم يحنث .

وإن حلف « لتقسمن هذا الدهن نصفين ، ولا تستعير كيلا ولا ميزاناً » وهو ثمانية أرطال فى ظرف . ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة . أخذ بظرف الثلاثة مرتين ، وألقاه فى ظرف الخمسة . وترك الخمسة فى ظرف الثمانية ، وما بقى فى الثلاثى يضعه فى الخماسى . ثم ملأ الثلاثى من الثمانى وألقاه فى الخماسى . فيصير فيه أربعة . وفى الثمانى أربعة .

وإن ورد الشط أربعة فأكثر ، معهم نساؤهم ، والسفينة لاتسع غير اثنين فحلف كل واحد « لاركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها » فإنه يعبر رجل وامرأته ، ثم يصعد زوجها وتعود هى ، فتعبر أخرى ، وتصعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فتعبر بزوجها فيصعد . وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتصعد هى إلى زوجها . وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هى ، فتعبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها . وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معاً .

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفاً .

وإن كانوا ثلاثة ، فحلف كل واحد « لا قربت جانب النهر ، وفيه رجل إلا وأنا معك » فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداهما ، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع

إلى زوجها ، و ينزل زوجا المرأتين فيصعدان إليهما ، و ينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته . و ينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال فى الهداية : ولا تتصور هذه الطريقة فى أكثر من ثلاثة .

فإن قال « فإن ولدت ولدين ذكرين ، أو أنثيين ، أو حيين أو ميتين ، فأنت طالق » فولدت اثنين ، فلم تطلق . فقد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً .

و إن حلف « لا يقر على سارق » وسئل عن قوم ؟ فقال : لا ، وسئل عن خصمه فسكت ، وعلم به : لم يحنث . قدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث إن سأله الوالى عن قوم هو فيهم ؟ فبرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز .

فإن حلف على زوجته فى شعبان بالثلاث أن يجامعها فى نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان . فالحيلة : أن يسافر بها .

قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختاره المصنف ، والعلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين .

فإن حاضت : وطىء وكفر بدينار أو نصف دينار . على ما تقدم فى باب الحيض .

وتقـدم نص الإمام أحمد رحمـه الله فى ذلك : أنه لايفعل ، ويطلق . وهو الصواب .

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنة ، وأكره الحق ، وأشهد بمـا لم تره عينى ، ولا أخاف من الله ، ولا من رسوله ، وأنا عدل مؤمن مع ذلك : لم يقع الطلاق . فهذا رجل يحب المال والولد . قال الله تعالى (٦٤ : ١٥ إنما أموالـكم وأولادكم فتنة) ويكره الموت ، وهو حق . ويشهد بالبعث والحساب ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور .

وإن حلف أن امرأته بعثت إليه . فقالت « قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، وأوجبت عليك أن تنفذ إليّ بنفقتى ونفقة زوجى » وتكون على الحق فى جميع ذلك .

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه ، ثم بعث المملوك فى تجارة ، ومات الأب . فإن البنت ترثه ، وينفسخ نكاح العبد ، وتقضى العدة ، وتتزوج برجل فتنفذ إليه : ابعث لى من المال الذى معك ، فهو لى .

وتقدم ذلك فى أواخر باب المحرمات فى النكاح .

فإن كان له زوجتان : إحداهما فى الغرفة ، والأخرى فى الدار ، فصعد فى الدرجة . فقالت كل واحدة « إليّ » فحلف « لا صعدت إليك ، ولا نزلت إليك . ولا أقمت مقامى ساعتى » فإن التى فى الدار تصعد ، والتى فى الغرفة تنزل . وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

فإن حلف على زوجته « لا لبست هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه » فلبسه ووطئها : لم يحنث .

وإن حلف « ليجامعنها على رأس رمح » فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامعها : عليه برّ .

وإن حلف « لتخبرنه بشىء رأسه فى عذاب ، وأسفله فى شراب ، ووسطه فى طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه فى بيت صغر » فهو فتيلة القنديل .

وإن حلف أنه « يطأ فى يوم ، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تفوته صلاة جماعة مع الإمام » فإنه يصلى معه الفجر والظهر والعصر ويطأ بعدها ، ويغتسل بعد غروب الشمس ويصلى معه .

فإن حلف فى يوم « إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة ، وصدق » فهو يوم الجمعة .

و إن قال « تسعة عشر » فهو يوم عيد إن وجبت صلاته .

و إن حلف « أنه باع تمراً ، كل رطل بنصف درهم . وتيناً كل رطل بدرهمين ، وز بيباً كل رطل بثلاثة . فبلغ الثمن عشرين درهماً ، والوزن عشرون رطلا » وبرّ . فالتمر : أربعة عشر رطلا ، والتين خمسة ، والزبيب رطل .

فإن حلف « أنى رأيت رجلا يصلى إماماً بنفسين وهو صائم ، ثم التفت عن يمينه ، فنظر إلى قوم يتحدثون . فحرمت عليه امرأته ، و بطل صومه ، وصلاته ، ووجب جلد المأمومين ، ونقض المسجد » وهو صادق .

فهذا رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها ، وشهد المأمومان بوفاته ، وأنه وصى بداره أن تجعل مسجداً ، وكان على طهارة صائماً . فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم ، والناس يقولون : قد خرج يوم الصوم ، ودخل يوم العيد ، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى ، ورؤى على ثوبه نجاسة ، أو كان متيمماً فرأى الماء بقربه . فإن المرأة تحرم بقدوم الزوج ، وصومه يبطل برؤية هلال شوال . وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة . ويجلد الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور ، ويجب نقض المسجد ، لأن الوصية ماصحت ، والدار لمالكها .

فإن حلف على زوجته « لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة » فأبصرها ، ولم تطلق . فإنها تجيئه بالليل عريانةحافية راكبة فى سفينة فإن الله تعالى قال (٧٨ : ١٠ وجعلنا الليل لباساً) ، و(١١ : ٤١ قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها) .

فإن حلف « أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين . أحدهم : عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربى » وبرّ . فإن رجلا تزوج أمة ، فأتت بابن ، فهو عبد . ثم كوتبت فأدت وهى حامل بابن ، فتبعها فى العتق . فهو مولى ، ثم ولدت بعد الأداء ابناً فهو عربى .

و إن حلف « أن خمسة زنوا بامرأة . لزم الأول : القتل . والثانى : الرجم . والثالث : الجلد ، والرابع : نصف الجلد ، ولم يلزم الخامس شىء » وبرّ فى يمينه . فالأول : ذمى ، والثانى : محصن ، والثالث : بكر . والرابع : عبد ، والخامس : حربى .

فوائد

فى المخارج من مضايق الأيمـان . وما يجوز استعماله حال عقـد اليمين . وما يتخلص به من المأثم والحنث .

إذا أراد تخويف زوجته بالطلاق من خرجت من دارها . فقال لها « أنت طالق ثلاثا إن خرجت من الدار إلا بإذنى » ونوى بقلبه : طالق من وثاق . أو من العمل الفلانى ـ كالخياطة ، والغزل ، أو التطريز ـ ونوى بقوله « ثلاثا » ثلاثة أيام . فله نيته .

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه و بين الله تعالى رواية واحدة . ولا فى الحـكم . على إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى ، والرعايتين .

قلت : الصواب وقوع الطلاق . لأن هذا احتمال بعيد .

وكذلك الحـكم إذا نوى بقوله « طالق » الطالق من الإبل . وهى الناقة التى يطلقها الراعى وحدها أول الإبل إلى المرعى ، ويحبس لبنها ولايحلبها إلا عند الورود . أو نوى بالطالق الناقة التى يحل عقالها .

وكذا إن نوى « إن خرجت ذلك اليوم » أو « إن خرجت ، وعليها ثياب خز أو إبريسم » أو غير ذلك . وإن خرجت عريانة ، أو راكبة بغلا أو حماراً . أو إن خرجت ليلا أو نهاراً فله نيته .

ومتى خرجت على غير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا الحـكم إذا قال « أنت طالق إن لبست » ونوى ثوبا دون ثوب . فله نيته .

وكذا الحـكم إن كانت يمينه بعتاق .

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها . وقال « أنت طالق» ونوى مخاطبة الضفيرة ، أووضع يده على شعر عبده ، وقال « أنت حر » ونوى مخاطبة الشعر .

أو « إن خرجت من الدار » أو « إن سرقت منى » أو « إن خنتينى فى مال » أو « إن أفشيت سرى » أو غير ذلك مما يريد منعها منه . فله نيته .

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل مايجوز له فعله أو أن يفعل مالايجوز له فعله ، أو أنه لم يفعل كذا لشىء لا يلزمه الإقرار به . فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا : لم يحنث .

وكذا إن قال له « قل : زوجتى ، أو كل زوجة لى طالق . إن فعلت كذا » ، أو « إن كنت فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا » فقال : ونوى زوجته العمياء ، أو اليهودية ، أو كل زوجة له عمياء ، أو يهودية ، أونصرانية ، أو عوراء ، أو خرساء ، أو حبشية ، أو رومية ، أو مكية ، أو مدنية ، أو خراسانية . أو نوى كل امرأة تزوجتها بالصين ، أو بالبصرة ، أو بغيرها من المواضع . فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التى نواها ، وكان له زوجات على غيرها من الصفات : لم يحنث. وكذا حكم العتاق .

وكذلك إن قال « نساؤه طوالق » ونوى بنسائه بناته ، أو عماته ، أو خالاته للآية . على ماتقدم أول الباب .

وكذا إن قال « إن كنت فعلت كذا » ونوى : إن كنت فعلته بالصين ، ونحوه من الأماكن التى لم يفعله فيها : لم يحنث .

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع مايملك . فحلف ونوى جنساً من الأموال ليس فى ملكه منه شىء : لم يحنث .

وكذا إن أحلفه بالمشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة ، فقال « عليه المشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة » ونوى بقوله « بيت الله » مسجد الجامع ، و بقوله « الحرام الذى بمكة » المحرم الذى بمكة لحج أو عمرة ، ثم وصله بقوله « يلزمه تمام حجة وعمرة » فله نيته . ولا يلزمه شىء .

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى . فقال له « قل : والله » فالحيلة أن يقول « هو

الله الذى لا إله إلا هو » ويدغم الهاء فى الواو حتى لا يفهم محلفه ذلك .

فإن قال له المحلف : أنا أحلفك بما أريد . وقل أنت « نعم » كلما ذكرت أنا فصلا ووقفت . فقل : أنت « نعم » وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله الحرام ، وصدقة جميع ما يملكه . فالحيلة : أن ينوى بقوله « نعم » بهيمة الأنعام . ولا يحنث .

فإن قال له : اليمين التى أحلفك بها لازمة لك قل « نعم » أو قال له : قل « اليمين التى تحلفنى بها لازمة لى » فقال ، ونوى باليمين يده . فله نيته .

وكذا إن قال له « أيمان البيعة لازمة لك » أو قال له : قل « أيمان البيعة لازمة لى » فقال ، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى ، ويصفق بعضها على بعض . فله نيته .

وكذا إن قال له « واليمين يمينى ، والنية نيتك » فقال ، ونوى بيمينه : يده ، وبالنية : البضعة من اللحم . فله نيته .

فإن قال له : قل « إن كنت فعلت كذا . فامرأتى عليّ كظهر أمى » .

فالحيلة : أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل ، فإذا نوى ذلك : لم يلزمه شىء . ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل . وقال : هذا من الحيل المباحة .

قال : وكذلك إن قال له « قل : فأنا مظاهر من زوجتى » فالحيلة : أن ينوى بقوله « مظاهر » مفاعل من ظهر الإنسان . كأنه يقول « ظاهرتها فنظرت أينا أشد ظَهْراً » قال « والمظاهر » أيضاً : الذى قد لبس حريرة بين درعين ، وثوباً بين ثوبين . فأى ذلك نوى فله نيته .

فإن قال له : قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يجوز عليها أمرى طالق» أو « هى حرام » فقال ، ونوى بالقعيدة : نسيجة تنسج كهيئة العيبة . فله نيته .

فإن قال : قل « وإلا فما لى على المساكين صدقة » فالحيلة : أن ينوى بقوله « ماله على المساكين » من دين ، ولا دين عليهم . فلا يلزمه شيء .

فإن قال : قل « وإلا فكل مملوك لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت والسمن .

فإن قال : قل « فكل عبد لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالحر غير ضد العبد . وذلك أشياء . فالحر : اسم للحية الذكر . والحر أيضاً : الفعل الجميل . والحر أيضاً من الرمل : الذى ماوطىء .

فإن قال : قل « وإلا فكل جارية لى حرة » فالحيلة : أن ينوى بالجارية السفينة . والجارية أيضاً : العادة التى جرت . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن نوى بالحرة الأذن . فإنها تسمى حرة . والحرة أيضاً : السحابة الكثيرة المطر . والحرة أيضاً : الكريمة من النوق . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن قال : قل « وإلا فعبيدى أحرار » فقال ، ونوى بالأحرار : البقل . فله نيته .

وكذلك إن قال له : قل « وإلا فجوارى حرائر » فقال ، ونوى بالحرائر الأيام . فله نيته . لأن الأيام تسمى حرائر .

وكذلك إن قال : قل « كل شيء فى ملكى صدقة » فقال ، ونوى بالملك محجة الطريق . فله نيته .

وكذا إن قال : قل «جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة . فهو وقف على المساكين » فقال ، ونوى بالوقف السوار من العاج : فله نية .

وكذا إن قال : قل « وإلا فعلىّ الحج » فقال ، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر : فله نيته .

وكذا إن قال قل « وإلا فأنا محرم بحجة وعمرة » فقال ، ونوى بالحجة القصة

من الشعر الذى حول الشجة ، ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهلها . فله نيته لأن ذلك يسمى معتمراً .

وكذا إن قال : قل « وإلا فعلى حجة » بكسر الحاء . ونوى بها شحمة الأذن فله نيته .

وكذا إن قال : قل « وإلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة » فقال ، ونوى بالصوم ذرق النعام ، أو النوع من الشجر . ونوى بالصلاة بيتا لأهل الكتاب يصلون فيه . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « وإلا فما صليت لليهود والنصارى » فقال ، ونوى بقوله « صليت » أى أخذت بصلى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه ، أو نوى بصليت : أى شويت شيئاً فى النار ، فله نيته .

قلت : أو ينوى بـ « ما » النافية .

وكذا إن قال قل « وإلا فأنا كافر بكذا وكذا » فقال ، ونوى بالكافر المستتر المتغطى ، أو الساتر المغطى ، فله نيته .

فوائد

فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن

إذا استحلفته زوجته : أن لايتزوج عليها ، فحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا أولا . فله نيته .

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها ، أو « إن تزوج عليها فلانة . فهى طالق » وقلنا يصح ، على رواية تقدمت .

أو أرادت إحلافه بعتق كل جارية يشتريها عليها . وقلنا : يصح على رأى .

فإذا قال « كل امرأة أتزوجها عليك ، وكل جارية أشتريها » ونوى جنسا من الأجناس ، أو من بلد بعينه ، أو نوى أن يكون صداقها ، أو ثمن الجارية نوعاً من أنواع المال بعينه . فمتى تزوج أو اشترى بغير الصفة التى نواها : لم يحنث .

وكذا إن نوى « كل زوجة أتزوجها عليك » أى على طلاقك . أو نوى بقوله « عليك » أى على رقبتك ، أى تكون رقبتك صداقا لها . فله نيته فيما بينه و بين الله تعالى ، ولا يقبل فى الحكم . لأنه خلاف الظاهر .

ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل .

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها ، ولم يكن تزوج غيرها ، فأى امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لاتطلق .

وكذلك إن قال « كل جارية أطؤها حرة » ولم يكن فى ملكه جارية . ثم اشترى جارية ووطئها . فإنها لاتعتق ، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل الملك أو لا يصح . لأن هذه يمين فى غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تنعقد . لأنه لم يقل « كل امرأة أتزوجها فأطؤها » أو « كل جارية أشتريها فأطؤها » .

قال فى المستوعب وغيره : وقد ذكرنا أنه لايختلف المذهب : أنه إذا قال لأجنبية « إن دخلت دارى فأنت طالق » ثم تزوجها ودخلت داره : أنها لاتطلق .

وكذا إن قال لأمة غيره « إن ضربتك فأنت حرة » ثم اشتراها وضربها : فإنها لاتعتق .

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوارٍ . وقالت له : قل « كل امرأة أطؤها غيرك طالق ، أو حرة » وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطىء غيرها منهن طلقت . وأى جارية وطئها منهن : عتقت .

فإن نوى بقوله « كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك » برجلى – يعنى يطؤها برجله – فله نيته . ولا يحنث بجماع غيرها ، زوجة كانت أو سرية .

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه .

فالحيلة : أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على بيعهن شهوداً عدولا من حيث لا تعلم الزوجة . ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن . فيحلف وليس فى ملكه شىء منهن . ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً .

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل مايتميز كل وقت منهما عن الآخر : كفاه ذلك . ثم بعد اليمين يقايل مشترى الجوارى ، أو يعود ويشتريهن منه . ويطؤهن ولا يحنث .

فإن رافعته إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطئهن : أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شىء منهن .

فإن قالت له : قل « كل جارية أشتريها فأطؤها فهى حرة » فليقل ذلك ، وينوى به الاستفهام ، ولا ينوى به الحلف . فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب المستوعب ، ومن تابعه .

قلت : وهذا كله صحيح متفق عليه ، إذا كان الحالف مظلوماً على ماتقدم .

وقال فى المستوعب : وجدت بخط شيخنا أبى حكيم ، قال : حكى أن رجلا سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن رجل حلف أن لايفطر فى رمضان . فقال له : اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله . ثم ائتنى فأخبرنى . فذهب فسأله ؟

فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر . فإذا كان السحر فكل . واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « هلموا إلى الغداء المبارك » فاستحسنه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وفيما ذكرناه من هذه المسألة كفاية . والله أعلم بالصواب .

باب الشك فى الطلاق

فوائد

إحداها : قوله « إِذَا شَكَّ : هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ ؟ لَمْ تَطْلُقْ » .

بلا نزاع . لكن قال المصنف ، ومن تابعه : الورع التزام الطلاق .

فإن كان المشكوك فيه رجعياً : راجع امرأته إن كانت مدخولا بها ، وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها .

وإن شك فى طلاق ثلاث : طلقها واحدة ، وتركها حتى تنقضى عدتها . فيجوز لغيره نكاحها .

وأما إذا لم يطلقها : فيقين نكاحه باق ، فلا تحل لغيره . انتهى .

الثانية : لو شك فى شرط الطلاق : لم يلزمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه مع شرط عدمى . نحو « لقد فعلت كذا » أو « إن لم أفعله اليوم » فمضى وشك فى فعله .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن حلف ليفعلن شيئاً ثم نسيه ـ : أنه لايحنث . لأنه عاجز عن البر .

الثالثة : لو أوقع بزوجته كلمة وجهلها ، وشك : هل هى طلاق ، أو ظهار ؟ فقيل : يقرع بينهما .

قال فى الفنون : لأن القرعة تخرج المطلقة . فيخرج أحد اللفظين .

وقيل : لغو . قدمه فى الفنون ، كمنيّ وجد فى ثوب لايدرى من أيهما هو ؟ وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله : من حلف يميناً . ثم جهلها .

يؤيد أنه لغو : قول الإمام أحمد رحمه الله ـ لما سأله رجل حلف بيمين : لا أدرى أى شىء هى ؟ ـ قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا.

وقدمه فى القاعدة الستين بعد المائة . فقال : والمنصوص لايلزمه شىء .

قال فى رواية ابن منصور ـ فى رجل حلف بيمين لايدرى ماهى : طلاق أو غيره ؟ ـ قال : لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن .

وتوقف فى رواية أخرى .

وفى المسألة قولان آخران .

أحدهما : يقرع ، فما خرج بالقرعة لزمه . قال : وهو بعيد .

والثانى : يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها . ذكرها ابن عقيل فى الفنون

وذكر القاضى فى بعض تعاليقه : أنه استفتى فى هذه المسألة ، فتوقف فيها ، ثم نظر ، فإذا قياس المذهب : أنه يقرع بين الأيمان كلها : الطلاق ، والعتاق ، والظهار ، واليمين بالله تعالى . فأى يمين وقعت عليه القرعة فهى المحلوف عليها .

قال : ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله مايقتضى : أنه لايلزمه حكم هذه اليمين . وذكر رواية ابن منصور . انتهى .

قلت : فالمذهب المنصوص : أنه لايلزمه شىء .

قال فى الفروع : وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية : أنه يلزمه كفارة يمين . ورواية : أنه لغو .

يؤيد كفارة اليمين : الرواية التى فى قوله « أنت علىَّ كالميتة والدم » ولا نية كما تقدم . لأنه لفظ محتمل . فثبت اليقين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ : بَنَى عَلَى اليَقِينِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . خلاف الخرقى . قاله الزركشى .

قال المصنف ، والشارح : وظاهر قول أصحابنا : أنه إذا راجعها حلت له .

قال فى القواعد : تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر : أواحدة طلَّق ، أم ثلاثاً ؟ لايحل له وطؤها حتى يتيقن . لشكه فى حله بعد حرمته ، فتباح الرجعة . ولم يبح الوطء . فتجب نفقتها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى فى تعليقه . وحمل كلامه على الاستحباب . انتهى .

قال فى القاعدة الثامنة والستين ، فى تعليل كلام الخرقى : لأنه قد تيقن سبب التحريم . وهو الطلاق . فإنه إن كان ثلاثاً : فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة . وإن كان واحدة : فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقد جديد ، فالرجعة فى العدة : لايحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط . فلا يزيل الشك مطلقاً ، فلا يصح . لأن تيقن سبب وجود التحريم ، مع الشك فى وجود هذا المانع منه ، يقوم مقام تحقق وجود الحكم مع الشك ووجود المانع . فيستصحب حكم السبب ، كما يعمل بالحكم ويلغى المانع المشكوك فيه ، كما يلغى مع تيقن وجود حكمه .

قال : وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى فى تعليله بأنه تيقن التحريم وشك فى التحليل . فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية . وليس بلازم ، لما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ قَالَ ـ يعنى الخرقى ـ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ . فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا . وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ﴾ .

وتابعه على ذلك ابن البنا .

وقال أبو الخطاب : هى باقية على الحل إذا لم يتحقق أنه أكلها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

ومحل الخلاف : إذا شك ، هل أكلت أم لا ؟ أما أن تحقق أنه أكلها : فإنه يحنث . وإن تحقق عدم أكلها : لم يحنث ، قولا واحداً فيهما .

فائدة : لو علق الطلاق على عدم شىء ، وشك فى وجوده : فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين .

أحدهما : لايقع . وهو المذهب عند صاحب المحرر . لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

والثانى : يقع .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل عليه .

وجزم به ابن أبى موسى ، والشيرازى ، والسامرى . ورجحه ابن عقيل فى فنونه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ بلا خلاف ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقَةُ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب . حتى إن القاضى فى تعليقه ، وأبا محمد ، وجماعة : لايذكرون خلافا . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والقواعد الفقهية . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يعينها الزوج . وذكر هذه الرواية ابن عقيل فى المفردات وغيرها ، فى العتق أيضاً . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها فى رواية أبى الحارث .

فوائد

الأولى : لايجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين . على الرواية الأخرى وليس الوطء تعييناً لغيرها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقطع به فى الفروع ، وناظم المفردات ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وذكر فى الترغيب وجها : أن العتق كذلك . كما ذكره القاضى .

الثانية : لايقع الطلاق بالتعيين ، بل تبين وقوعه به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

الثالثة : لو مات أقرع وارثه بينهما ، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق . فحكمها فى الميراث : حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما . قاله الشارح .

قال فى الفروع : وإن مات أقرع وارثه .

وقال فى الرعاية : وإن مات فوارثه كهو فى ذلك .

وقيل : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

قال فى القاعدة الستين بعد المائة : تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقى ، كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة على أن الورثة يقرعون بينهن .

والمصنف يوافق على القرعة بعد الموت ، وإن لم يقل بها فى المنسية .

الرابعة : إذا ماتت إحداهما ، ثم مات هو قبل البيان . فكذلك . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

والإقراع إذا ماتت واحدة : من مفردات المذهب .

وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين .

وإن صح بيانهم فعينوا الميتة : قبل قولهم . وإن عينوا الحية : حلفوا أنهم لا يعلمون طلاق الميتة .

الخامسة : إذا ماتت المرأتان ، أو إحداهما : عين المطلق لأجل الإرث . فإن كان نوى المطلقة : حلف لورثة الأخرى : أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة .

وإن كان مانوى إحداهما : أقرع على الصحيح ، أو يعين على الرواية الأخرى .

فإن عين الحية للطلاق : صح . وحلف لورثة الميتة : أنه لم يطلقها ، وورثها .

وإن عينها للطلاق : لم يرثها ، وحلف للحية .

وعنه : يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال .

السادسة : لو قال لزوجتيه ، أو أمتيه « إحداكما طالق أو حرة غداً » فماتت إحداهما قبل الغد : طلقت ، وعتقت الباقية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : لاتطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى مسألة الزوجتين . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا﴾

يعنى : أن المنسية تخرج بالقرعة . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وقال المصنف هنا : والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هنا ، ويحرمان عليه جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختارها المصنف . وإليه ميل الشارح وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : يحل له وطء الباقى من نسائه ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى القاعدة السادسة بعد المائة : ويحل له وطء البواقى على المذهب الصحيح المشهور .

فعلى اختيار المصنف : يجب عليه نفقتهن . وكذا على المذهب قبل القرعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ رُدَّتْ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ تَكُونَ ﴾ أى القرعة ﴿ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : تطلق المرأتان .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الزركشى .

وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً . فإنه قال : إن ذكر المطلق أن المعينة غير التى وقعت عليها القرعة : طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة .

قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَاباً فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ ﴾ .

يعنى : فى الخلاف والمذهب . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قال « إن كان غراباً فامرأتى طالق » وقال آخر « إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق » ولم يعلماه : لم تطلقا . ويحرم عليهما الوطء ، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، فى أصح الوجهين فيهما .

نقل ابن القاسم « فليتّقيا الشبهة » قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : فيها وجهان .

أحدهما : يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه ، ولا يحكم عليه بالطلاق . لأنه متيقن لحل زوجته ، شاك فى تحريمها . وهذا اختيار القاضى ، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم : إن اعتقد أحدهما خطأ الآخر : فله الوطء . وإن شك ولم يدر : كفَّ حتماً عند القاضى .

وقيل : ورعاً عند ابن عقيل .

وقال فى المنتخب : إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه ، ولا حنث .

واختار أبو الفرج فى الإيضاح ، وابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله وقوع الطلاق .

وجزم به فى الروضة . فيقرع .

وذكره القاضى المنصوص . وقال أيضاً : هو قياس المذهب .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى وقوع الطلاق بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال فى الفروع : و يتوجه مثله فى المعتق . يعنى فى المسألة الآتية بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى فى مسألة الشك فى عدد الطلاق وأكل التمرة . لما كان بعيداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ : لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

قال فى القواعد : فالمشهور : أنه لا يعتق واحد من العبدين . فدل على خلاف . والظاهر : أن القول الآخر هو القول بالقرعة .

وقال فى القاعدة الرابعة عشر : لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان .

وقياس المنصوص هنا : أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتيقن .

قوله ﴿ فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الآخَرِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال فى القاعدة الأخيرة : وهذا أصح . وقاله فى الرابعة عشر . وقدمه فى النظم .

وقال القاضى : يعتق الذى اشتراه مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ذكراه فى باب الولاء ، والنهاية ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب ، وغيره .

وقيل : يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك .

قال فى المحرر ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا . و إلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح . وتبعه فى تجريد العناية . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق ، فى آخر كتاب العتق .

فعلى قول القاضى : ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه .

وعلى المذهب : إن وقعت الحرية على المشترى فكذلك . وإن وقعت على عبده فولاؤه له .

قال فى القواعد : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما . فمن قرع فالولاء له . كما تقدم مثل ذلك فى الولد الذى يدعيه أبوان وأولى .

فائدة : لو كان عبد مشترك بين موسرين ، فقال أحدهما « إن كان غراباً فنصيبى حر » وقال الآخر « إن لم يكن غراباً فنصيبى حر » عتق على أحدهما . فيميز بالقرعة . والولاء له .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ وأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : سَلْمَى طَالِقٌ ، وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلْمَى : طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ . فَإِنْ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ . وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وهما وجهان مخرجان فى المذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا يقبل فى الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رجل تزوج امرأة . فقال لحماته « ابنتك طالق » وقال « أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى » فلا يقبل منه .

ونقل أبو داود ــ فمن له امرأتان اسمهما واحد . ماتت إحداهما . فقال « فلانة طالق ، ينوى الميتة » ــ فقال : الميتة تطلق ؟! .

كأن الإمام أحمد رحمه الله أراد أنه لا يُصدَّق حكماً .

والرواية الثانية : يقبل مطلقاً وهو تخريج فى المحرر ، وقول فى الرعاية الصغرى .

وفى الانتصار خلاف فى قوله لها ولرجل « إحداهما طالق » هل يقع بلا نية ؟

قوله ﴿ وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، يَظُنُّهَا المنَادَاة : طَلُقَتَا ﴾ .

فى إحدى الروايتين . واختارها ابن حامد . قاله الشارح .

والأخرى : تطلق التى ناداها فقط . نقله مهنا . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنها لا تطلق غير المناداة .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : هذا اختيار الأكثرين : أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أحمد بن الحسين ـ أنهما تطلقان جميعاً ، ظاهراً و باطناً .

وزعم صاحب المحرر : أن المجيبة إنما تطلق ظاهراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا . وَأَرَدْتُ طَلاَقَ الْمُنَادَاة : طَلُقَتَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلاَقَ الثانيةِ : طَلُقَتْ وَحْدَهَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً فَظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، فقَالَ : يافلاَنَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ﴾ .

أنه إذا لم يسمها ، بل قال « أنت طالق » أنها لاتطلق . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أنها لا تطلق ، سواء سماها أو لا .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

فائدة : لو لقى امرأته ، فظنها أجنبية ـ عكس مسألة المصنف ـ فقال « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والأصولية . وهما أصل هذه المسائل وغيرها . و بناهما أبو بكر على أن الصريح : هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ .

قال القاضى : إنما هذا على الخلاف فى صورة الجهل بأهلية المحل . ولا يطرد مع العلم .

إحداهما : لا يقع . قال ابن عقيل وغيره : العمل على أنه لا يقع .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وهو ظاهر ماقدمه فى الشرح ، والمغنى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور .

قال فى تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما . وكذا حكم العتق .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « ياغلام أنت حر » ـ يعتق الذى نواه .

وقال فى المنتخب : لو نسى أن له عبداً وزوجة ، فبان له .

باب الرجعة

قوله ﴿ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً ، بِغَيْرِ عِوَضٍ . فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

رضيت أو كرهت . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يمكّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف . فلو طلق إذاً ففى تحريمه الروايات .

وقال : القرآن يدل على أنه لايملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن .

ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ماحرم عليه : فقد تناقض .

تنبيه : ظاهر قوله « بعد دخوله بها » أنه لو خلا بها ثم طلقها : يملك عليها الرجعة . لأن الخلوة بمنزلة الدخول . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول . وأطلقهما فى الخلاصة .

فائدة : الصحيح من المذهب : أن ولى المجنون يملك عليه الرجعة .

وقيل : لايملكها .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِى ، أَوْ رَجَّعْتُهَا ، أَوِ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا ، أَوْ أَمْسَكْتُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح فى الرجعة . وعليه الأصحاب .

ولو زاد بعد هذه الألفاظ « للمحبة » أو « الإهانة » ولا نية . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وقيل : الصريح من ذلك : لفظ « الرجعة » وهو تخريج للمصنف ، واحتمال فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا ، أَوْ تزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما روايتان فى الإيضاح .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزبدة ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمبهج ، والإيضاح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا تحصل الرجعة بذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

واختاره القاضى . قاله فى المبهج .

والوجه الثانى : تحصل الرجعة بذلك . أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى المغنى ، والشرح . واختاره [القاضى و] ابن حامد .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والمغنى ، والشرح : تحصل الرجعة بذلك مع نية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المنور : فنكحتها وتزوجتها كناية .

وقال فى الترغيب : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو « أعدتك » أو « استدمتك ؟ » فيه وجهان .

قال فى الرعايتين : ينوى فى قوله « أعدتك » أو « استدمتك » فقط .

وقال فى القاعدة التاسعة والثلاثين : إن اشترطنا الإشهاد فى الرجعة : لم تصح رجعتها بالكناية ، وإلا فوجهان .

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين . والأولى ما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

ويأتى قريباً الخلاف فى محل هاتين الروايتين .

إحداهما : لايشترط . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والثانية : يشترط . ونص عليها فى رواية مهنا . وعزيت إلى اختيار الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا فى تعاليقه . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فعلى هذه الرواية : إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها : فالرجعة باطلة . نص عليه .

ويأتى « إذا ارتجعها فى عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لاتعلم » فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ ، يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ ﴾ .

وكذا اللعان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يصح الإيلاء منها .

فعلى المذهب : ابتداء المدة من حين اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وأخذ المصنف من قول الخرقى بتحريم الرجعية : أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة .

قال الزركشى : يجىء هـذا على قول أبى محمد : إذا كان المانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته . أما على قول غيره بالاحتساب : فلا يتمشى .

تنبيه : ظاهر قوله « والرجعية زوجة » أن لها القَسْم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وصرح المصنف فى المغنى : أنه لا قسم لها . ذكره فى الحضانة عند قول الخرقى « وإذا أُخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت » .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفَرُ بِهَا . وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى إدراك الغاية : هذا أظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين . وصححه فى الهداية ، والمستوعب أيضاً .

قال الزركشى : والمذهب المشهور المنصوص : حلها . وعليه عامة الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : ليست مباحة حتى يراجعها بالقول . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى هذا : هل من شرطها الإشهاد ؟ على الروايتين المتقدمتين .

وبناهما على هذه الرواية فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهو واضح .

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء : فكلام المجد يقتضى أنه لا يشترط الإشهاد . رواية واحدة .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف . وهو ظاهر كلام القاضى فى التعلق .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وألزم الشيخ تقى الدين رحمه الله بإعلان الرجعة ، والتسريح والإشهاد ، كالنكاح والخلع عنده . لا على ابتداء الفرقة .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المذهب ، وتجريد العناية : تحصل الرجعة بوطئها . وجزم به فى والعمدة الوجيز ، وغيرهما .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . نقلها ابن منصور .

قال ابن أبى موسى : إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقا . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر كلام الخرقى .

تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق ؟ على طريقتين .

إحداهما ـ وهى طريقة الأكثرين ، منهم القاضى فى الروايتين ، والجامع ، وجماعة ـ عدم البناء .

والطريقة الثانية ـ وهو مقتضى كلام أبى البركات . ويحتملها كلام القاضى فى التعليق ـ البناء .

فإن قلنا الرجعية مباحة : حصلت الرجعة بالوطء . وإن قلنا غير مباحة : لم تحصل.وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية . فإنه قال : لعل الخلاف مبنى على حل الوطء وعدمه .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وهل تحصل الرجعة بوطئها ؟ على روايتين مأخذهما ـ عند أبى الخطاب ـ الخلاف فى وطئها : هل هو مباح أو محرم ؟

والصحيح : بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه . وهو البناء المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه . فلو وطئها فى الحيض وغيره كان رجعة . انتهى .

فعلى القول بالرجعة : لا تحصل بوطئه ، وأن وطئها غير مباح . جزم المصنف بأن لها المهر إذا أكرهها على الوطء إن لم يرتجعها بعده . وهو أحد الوجوه .

وقيل : يجب المهر ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال فى البلغة ، والرعاية : وهو ضعيف . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطء ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها ، وسواء قلنا : تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل . اختاره الشارح ، والقاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف فى خلافه . وصححه فى الرعاية الصغرى . وإليه ميل المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزبدة ، والفروع . وأطلقهن الزركشى ، وأطلق فى المحرر ، والنظم فى وجوب المهر على المكره وجهين .

قوله ﴿ وَلاَ تحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخَلْوَةِ بِهَا لِشَهْوَةٍ نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية ابن القاسم فى المباشرة والنظر .

يعنى إذا قلنا : تحصل بالوطء ، لا تحصل الرجعة بذلك .

أما مباشرتها والنظر إلى فرجها : فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك .

قال القاضى : يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة .

وخرجه المجد من نصه على أن الخلوة تحصل بها الرجعة .

قال : فاللمس ونظر الفرج أولى . انتهى .

وأما الخلوة : فالصحيح من المذهب أيضاً : أن الرجعة لاتحصل بها . كما قدمه المصنف هنا . واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : تحصل الرجعة بالخلوة . وهو رواية نقلها ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : هذا قول أصحابنا .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم به فى المنور .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والخلاصة .

تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا . أن قوله « نص عليه » يشمل الخلوة .

قال الزركشي : وليس كذلك . فإن النص إنما ورد في المباشرة والنظر فقط .

قلت : وحكى في الرعايتين في حصول الرجعة بالخلوة روايتين . وحكاهما في المذهب ، والخلاصة وجهين .

فائدتان

إحداهما : لا تحصل الرجعة بإنكار الطلاق . قاله في الترغيب في باب التدبير وقاله في الرعايتين وغيرهما .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ﴾ .

فلو قال « راجعتك إن شئت » أو « كلما طلقتك فقد راجعتك » لم يصح بلا نزاع ، لكن لو عكس ، فقال « كلما راجعتك فقد طلقتك » صح وطلقت .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الارْتِجَاعُ فِي الرِّدَّةِ ﴾ .

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة : لم يصح الارتجاع . لأنها قد بانت .

وإن قلنا : لا تتعجل . فجزم المصنف هنا : أن الارتجاع لا يصح . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يصح . وأطلقهما في الفروع .

وقال ابن حامد ، والقاضي : إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة : لم تصح الرجعة . وإن قلنا : لا تتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة .

قال الشارح ـ تبعا للمصنف ـ فهذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما . انتهى .

وتقدم حكم الرجعة في الإحرام في باب محظورات الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ : فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد . وأطلقهما فى الفروع ، والنظم ، والحاوى ، والمذهب ، والمحرر . وذكره فى العدة .

إحداهما : له رجعتها . وهو المذهب . نص عليه فى رواية حنبل . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله ابن كثير من أصحابنا .

قال فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما ، قال أصحابنا : له أن يرتجعها .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

قال فى الخلاصة : له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضى العدة بمجرد انقطاع الدم . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك فى مسائل الطلاق

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ولو فرطت فى الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكرها ابن القيم فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، وجماعة .

ويأتى حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يمضى وقت صلاة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

ويأتى نظير ذلك عند قوله « والقرء : الحيض » .

فائدتان

إحداهما : محل الخلاف فى إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها بالرجعة .

أما ماعدا ذلك ـ من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ـ : فيحصل بانقطاع الدم . رواية واحدة . قاله القاضى ، وغيره . وذلك قصراً على مورد حكم الصحابة . قاله الزركشى .

وجعله ابن عقيل محلا للخلاف ، وما هو ببعيد .

الثانية : لو كانت العدة بوضع الحمل ، فوضعت ولداً ، وبقى معها آخر : فله رجعتها قبل وضعه . قاله الأصحاب .

وقال فى المستوعب : وهل له رجعتها بعد وضع الجميع ، وقبل أن تغتسل من النفاس ؟

قال ابن عقيل : له رجعتها على رواية حنبل .

والصحيح : أنه لا يملك رجعتها ، وتباح لغيره ، سواء طهرت من النفاس أو لا . نص عليه . وذكره القاضى فى المجرد . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى .

ويأتى نظير ذلك فى أوائل العِدد .

قوله ﴿ وَإِنِ انقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَانَتْ ، وَلَمْ تَحِلَّ إلاَّ بِنكَاحٍ جَدِيدٍ ، وَتعُودُ إلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره : رجعت بطلاق ثلاث . نقلها حنبل . وتلقب هذه المسألة بالهدم . وهو أن نكاح الثانى : هل يهدم نكاح الأول ، أم لا ؟ قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لاَ تَعْلَمُ

فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا : رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها زوجة الثانى ، إن كان أصابها . نقلها الخرقى .

فعلى الرواية الثانية : هل تضمن المرأة لزوجها المهر ، أم لا ؟ على وجهين . وأطلقهما فى القواعد .

أحدهما : تضمن . اختاره القاضى . لأن خروج البضع متقوم .

والثانى : لا تضمن .

ويأتى فى باب الرضاع : أن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا : لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانِى بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ : لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا ، لَكِنْ مَتَي بَانَتْ مِنْهُ عَادَتْ إِلَي الْأَوَّلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن صدقته لم يقبل ، إلا إن يحال بينهما .

فائدة : لايلزمها مهر الأول له إن صدقته ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمها . اختاره القاضى .

وقال فى الواضح : إن صدقته : لزمها للثانى مهرها أو نصفه .

وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى .

فإن مات الأول ـ والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى ـ فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه . لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . وإن ماتت : لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث . وإن مات الثانى : لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .

قال الزركشى : قلت : ولا يمكّن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله ﴿ وَإِذَا ادّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاء عِدّتِهَا: قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمكِنًا إِلاَّ أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِى شَهْرٍ . فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الوجيز : إذا ادعته الحرة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة : لم يقبل إلا ببينة .

وجزم بما جزم به المصنف هنا : الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم . بخلاف عادة منتظمة فى أصح الوجهين .

وظاهر قول الخرقى : قبول قولها مطلقاً إذا كان ممكناً . واختاره أبو الفرج .

وذكره ابن منجا [فى شرحه] ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، كثلاثة وثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

والطريق الأقرب ـ ذكره فى الفروع فى باب العدد ـ وأقل مايصدق فى ذلك : تسعة وعشرون يوماً ولحظة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَايُمكِنُ انْقِضَاءِ الْعِدّةِ بِهِ مِنَ الأَقْرَاءِ : تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ ، إِذَا قُلْنَا الأَقْرَاءِ الْحَيْضُ . وَأَقَلُّ الطُّهْرِ : ثَلاَثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلِلأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةٌ .

وَإِنْ قُلْنَا الطُّهْرَ خَمْسَةَ عشَرَ ، فَثَلاَثَةٌ وَثَلاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ . وَلِلأَمَةِ سَبْعَةَ عشَرَ وَلَحْظَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : القُرْءُ الأَطْهَارُ ، فَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ أَرْبَعَةَ عشَرَ وَلَحْظَتَانِ .

وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عشَرَ يَوْمًا ، فَاثْنَانِ وَثَلاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلأَمَةِ سِتَّةَ عشَرَ وَلَحْظَتَانِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية : يكون تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، إن قلنا : القرء حيضة وإن أقلها يوم . وإن أقل الطهر ثلاثة عشر .

وإن قلنا : القرء طهر : ففى أقلهما مرتين ، واللحظة المذكورة بقرء : لحظة من حيضة ثالثة فى وجه . وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان .

وإن طلق فى سلخ طهر - وقلنا : القرء حيضة - : ففى ثلاث حيض وطهرين . وذلك تسعة وعشرون فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : ففى ثلاثة أطهار ، وثلاث حيض ، ولحظة من حيضة رابعة فى وجه . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وإن طلق فى سلخ حيضة - وقلنا : القرء حيضة - ففى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار . وذلك اثنان وأربعون يوماً فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : ففى ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة في وجه من حيضة ثالثة . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وأقل عدة الأمة : أقل الحيض مرتين .

وأقل الطهر : مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء . وذلك خمسة عشر يوماً ولحظة . إن قلنا : إن القرء حيضة .

وإن قلنا : القرء طهر ، فأقلهما ولحظة من طهر طلق فيه بلا وطء ، ولحظة من حيضة أخرى فى وجه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإذَا قَالَتِ : انْقَضَتْ عِدَّتِى ، فقَالَ : قَدْ كُنتُ رَاجَعْتكِ فأنكَرَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ فإنْ سَبَقَ ، فقَالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فقَالَتْ : قَدِ انقَضَتْ عِدَّتِى قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح القول قوله .

قال فى الرعايتين : قبل قوله فى الأصح . وصححه فى النظم . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، والحاوى الصغير . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقال الخرقى : القول قولها .

قال فى الواضح ـ فى الدعاوى ـ : نص عليه .

وجزم به أبو الفرج الشيرازى ، وصاحب المنور .

قال فى الفروع : جزم به ابن الجوزى .

والذى رأيته فى المذهب ، ومسبوك الذهب : ما ذكرته أولا . فلعله اطلع على غير ذلك . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وإنْ تَداعيَا مَعًا : قُدِّمَ قوْلهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والمغنى ، والشرح [والمحرر] وصححه فى تصحيح المحرر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقيل : يقدم قول من تقع له القرعة .

وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

وقيل : يقدم قوله مطلقاً . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا القول قوله فى المسألة التى قبلها . وهو واضح

فائدة : متى قلنا القول قولها ، فمع يمينها عند الخرقى ، والمصنف .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال القاضى : قياس المذهب : لا يجب عليها يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الرعايتين ، والزركشى ، والحاوى .

وكذا لو قلنا : القول قول الزوج .

فعلى الأول : لو نكلت لم يقض عليها بالنكول . قاله القاضى ، وغيره .

وللمصنف احتمال : يستحلف الزوج إذا نكلت . وله الرجعة بناء على القول برد اليمين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيَطَأَ فِي الْقُبُلِ ﴾ .

إذا كان مع انتشار . قاله الأصحاب .

وظاهر قوله ﴿ وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ : تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ ﴾ .

ولو كان خصياً أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلت ذكره فى فرجها ، أو مجنوناً أو ظنها أجنبية . وهو المذهب فى ذلك كله .

وقيل : يشترط فى الخصى أن يكون ممن ينزل .

وقيل : لا تحل بوطء نائم ومغمى عليه ومجنون .

وقيل : لا يحلها وطء مغمى عليه ومجنون .

وقيل : لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها . فالمذهب خلافه مع الإثم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ، وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحَشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . وكذا لو بقى أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه : لا يحلها إلا بإيلاج كل البقية .

قوله ﴿ أَوْ وَطِئَهَا مُرَاهِقٌ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وقال القاضى : يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة . ونقله مهنا . ورده المصنف ، والشارح .

وعنه : عشر سنين . وجزم به فى المستوعب .

ويأتى فى باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام . وتقدم فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ فِى نِكَاحٍ فَاسِدٍ : لَمْ تَحِلَّ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وكذا قال فى المذهب ، كالنكاح الباطل ، وفى الردة . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : لم يحلها فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تحل . وهو تخريج لأبى الخطاب .

فيجىء عليه إحلالها بنكاح المحلل .

ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجٌ فِي حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ﴾ وكذا فى صوم فرض ﴿ أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وهو احتمال لأبى الخطاب .

وكذا قال أصحابنا : لا يحلها .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب . كما قال المصنف هنا . وأطلق وجهين فى الخلاصة .

فائدة : لو وطئها ، وهى محرمة الوطء ـ لمرض أو ضيق وقت صلاة أو فى المسجد ، أو لقبض مهر ونحوه ـ أحلها . لأن الحرمة لا لمعنى فيها . بل لحق الله تعالى .

وفى عيون المسائل ، والمفردات : منع وتسليم .

وقال بعض أصحابنا : لا نسلم . لأن الإمام أحمد رحمه الله علله بالتحريم . فنطرده . وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله فى جميع الأصول . كالصلاة فى دار غصب ، وثوب حرير .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : لو نكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها ـ وقلنا : يجب عليها العدة بالخلوة ، وتثبت الرجعة ، وهو ظاهر المذهب . ثم وطئها فى مدة العدة ـ فهل يحلها لزوجها الأول ؟ على روايتين . حكاهما صاحب الترغيب .

قلت : الصواب أنه يحلها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن تحل .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلْقَتَيْنِ : لَمْ تَحِلَّ له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءٌ عَتَقَا أَوْ بَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال فى البلغة ، والنظم : لم يملك نكاحها على الأصح .

قال فى الرعاية : لم تحل له فى أظهر الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يملك تتمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين، ككافر طلق ثنتين ثم استرق ثم تزوجها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وكذا تأتى هذه الرواية فى عتقهما معاً .

فعليها : يملك الرجعة .

وتقدم معنى ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

فائدة : لو علق العبد طلاقاً ثلاثاً بشرط ، فوجد الشرط بعد عتقه : لزمته الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يبقى له طلقة . كما لو علق الثلاث بعتقه ، على أصح الوجهين .

تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن الطلاق بالرجال .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » فبعض الأصحاب يذكرها هنا . و بعضهم يذكرها هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتْ : أَنَّهَا نَكَحَتْ

مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا: فَلَهُ نِكَاحُهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا وَإِلَّا فَلَا ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال فى الترغيب. وقيل: لا يقبل قولها، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة.

فائدتان

إحداهما: لو كذبها الزوج الثانى فى الوطء: فالقول قوله فى تنصيف المهر. والقول قولها فى إباحتها للأول. لأن قولها فى الوطء مقبول.

ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته. فأنكر الإصابة: حلت للأول. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا تحل. قاله فى الفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم بعد ماتقدم.

وكذا إن تزوجت حاضراً وفارقها، وادعت إصابته، وهو منكرها. انتهوا.

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الأولى: وهذان الفرعان مشكلان جداً.

الثانية: مثل ذلك فى الحكم: لو جاءت امرأة حاكما، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها: كان له تزوجها إن ظن صدقها، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه. قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله: لاسيما إن كان الزوج لا يعرف.

باب الإيلاء

فائدة : الإيلا. محرم فى ظاهر كلام الأصحاب . لأنه يمين على ترك واجب .

قاله فى الفروع فى آخر الباب .

تنبيه : المراد بقوله ﴿ وَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْء ﴾ .

امرأته ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة أو كبيرة .

وتطالب الصغيرة ، والمجنونة ، عند تكليفهما .

ويأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجبّ .

ومن شرط صحته : الحلف على زوجته . فلو حلف أن لايطأ أمته ، أو أجنبية مطلقاً ، أو أن يتزوجها : لم يكن مولياً . على المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج الشريف أبو جعفر ، وغيره : الصحة من الظهار قبل النكاح .

وخرجها المجد بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ له أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ :

أَحَدُهَا الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة . وتقدم صحة إيلاء الرجعية .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ : لَمْ يَكُنْ مُولِيًا . لَـكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . فَهَلْ تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإِيلاَءِ وَيُحْكَمْ لَهُ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : تضرب له مدته . ويحكم له بحكمه . وهو الصواب .

واختاره القاضى فى خلافه . وتبعه جماعة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهذا أولى .

قال فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ضربت له مدة الإيلاء فى أصح الروايتين .

والرواية الثانية : لا تضرب له مدة الإيلاء ولا يحكم له بحكمه . صححه فى التصحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

فائدة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ آخر الباب ـ ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب له مدة الإيلاء .

ذكره ابن رجب فى تزويج أمهات الأولاد .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة : أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف . وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به الأكثر .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات : عندى إن قصد الإضرار خرج مخرج الغالب . وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلا عن قصد الإضرار : تضرب له المدة .

وذكر فى آخر كلامه : أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه : كان حكمه كالعنين .

قال ابن رجب ـ فى كتاب تزويج أمهات الأولاد ـ يؤخذ من كلامه : أن حصول الضرر بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ، وسواء كان مع عجزه أو قدرته .

وكذا ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله فى العاجز . وألحقه بمن طرأ عليه جَبٌّ أو عُنَّة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لاَ يَحْتَمِلُ غَيْره كَلَفْظِهِ الصَّرِيحِ ، وَقَوْله : وَلاَ أَدْخلتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكِ ﴾ .

لم يدين فيه .

قوله ﴿ وَلِلْبِكْرِ خاصَّةً : لاَ افْتَضَضْتُكِ : لَمْ يُدَيَّنْ فِيه ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب، وغيره : وتختص البكر بلفظين ، وهما «والله لاافتضضتك» ولا « أبتنى بك » وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : يشترط فى هذين اللفظين أن يأتى بهما عربى . فإن أتى بهما غيره : دين . وجزم به فى الوجيز .

قلت : لعله مراد من لم يذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ ، أَوْ لاَ جَامَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاضَعْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاشَرْتُكِ ، أَوْ لاَ بَاعَلْتُكِ ، أَوْ لاَ قرِبْتُكِ ، أَوْ لاَ مَسَسْتُكِ ، أَوْ لاَ أَتَيْتُكِ ، أَوْ لاَ اغْتَسَلْتُ مِنْكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، وَيُدَيَّنُ فِيماَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهُ تَعالَى ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله فى « لااغتسلت منك » أنه كناية . وهو فى الحيلة فى اليمين .

وقال فى الواضح « الإبضاع » المنافع المباحة بعقد النكاح . دون عضو مخصوص ، من فرج مخصوص أو غيره ، على مايعتقده المتفقه و « المباضعة » مفاعلة من المتعة به والمتفقهة تقول « منافع البضع » .

قوله ﴿ وَسَائِرِ الأَلْفَاظِ لاَ يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إِلاَّ بِالنِّيَّةِ ﴾ .

شمل مسائل .

منها : ماهو صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . ومنها ماهو كناية .

فمن الألفاظ الصريحة فى الحكم على الصحيح من المذهب «واللهلاغشيتك» فهى صريحة فى الحكم . ويدين فيما بينه و بين الله تعالى . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا

ومنها : قوله « والله لا أفضيت إليك » صريح فى الحكم ، على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا

ومنها : « والله لا لمستك » صريح . على الصحيح من المذهب . ويدين . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وذكر القاضى فى الخلاف : أن « الملامسة » اسم لالتقاء البشرتين .

وفى الانتصار « لمستم » ظاهر فى الجس باليدو « لامستم » ظاهر فى الجماع . فيحمل الأمر عليهما . لأن القرائن كالآيتين . وذكر القاضى هذا المعنى أيضاً .

ومنها : ماذكره جماعة من الأصحاب : أن قوله « والله لا افترشتك » صريح فى الحكم .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة . وهو المذهب جزم به فى المحرر .

وأما ألفاظ الكناية التى لا يكون مولياً بها إلا بنية أو قرينة :

فمنها قوله « والله لاضاجعتك ، والله لادخلت عليك ، والله لا دخلت علىّ . والله لا قربت فراشك . والله لا بت عندك » ونحوها .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الثَّانِى :

أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

وذلك لاختصاص الدعوى بها ، واختصاصها باللعان ، وسواء كان فى الرضى أو الغضب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِياً فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

قال فى البلغة : لايصح الإيلاء بذلك على المشهور .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة .

قال فى الهداية : هذا ظاهر مذهبه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه يكون مولياً بذلك و بتحريم المباح . ونحوهما .

قال فى الفروع ، وغيره : و بعتق وطلاق . فلا بد أن يلزم باليمين حق .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وعنه يكون مولياً بحلفه بيمين مكفرة ، كنذر وظهار ونحوهما . اختاره أبو بكر فى الشافى .

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق : لو علق طلاقها ثلاثاً بوطئها : يؤمر بالطلاق . ويحرم الوطء . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحرم .

ومتى أولج ، أو تمم ، أو لبث : لحقه نسبه . وفى المهر وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المنتخب : لامهر ولا نسب .

وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أنه يجب المهر . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

ولا يجب عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وجزم به الترغيب . وفيه : ويعزر جاهل . انتهى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن نزع فلا حد ولا مهر . لأنه تارك .

وإن نزع ثم أولج . فإن جهلا التحريم : فالمهر والنسب ، ولا حد : والعكس بعكسه .

وإن علمه لزمه المهر والحد ، ولا نسب .

وإن علمته فالحد والنسب . ولا مهر . وكذا إن تزوجت فى عدتها .

ونقل ابن منصور : لها المهر بما أصاب منها . ويؤدبان .

وقيل : لاحد فى التى قبلها .

قال فى الفروع : ويتوجه طرده فى الثانية ، وتعزير جاهل فى نظائره .

ونقل الأثرم فى جاهلين وطئا أمتهما : ينبغى أن يؤدبا .

فائدة : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، ففى إيلائه الروايتان . فلو وطئها وقع رجعياً .

والروايتان فى قوله « إن وطئتك فضرتك طالق » فإن صح فأبان الضرة : انقطع .

فإن نكحها ـ وقلنا : تعود الصفة ـ عاد الإيلاء . ويبنى على المدة .

والروايتان فى « إن وطئت واحدة . فالأخرى طالق » .

ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإبهام . ولا مطالبة .

فإذا عينت بقرعة : سمعت دعوى الأخرى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المنصوص المختار للأصحاب .

وعنه : يصح أيضاً على أربعة أشهر فقط .

قوله ﴿ أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِى أَقَلَّ مِنْهَا ، مِثْل أَنْ يَقُولَ : وَاللهِ لَأَوَطِئْتُكِ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ ، أَوْ مَا عِشْتُ ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ أو يقول : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِى . لأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ إِذَا لَمْ يَطَأْهَا ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . وهو أحد الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : إذا قال « حتى تحبلى » وهى ممن يحبل مثلها : لم يكن موليا .

وجزم به فى الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن قال « حتى تحبلى » وهى ممن يحبل مثلها . فوجهان .

وقيل : إن لم يكن وطىء ، أو وطىء ـ وحملنا يمينه على حبل جديد ـ صار موليا . وإلا فروايتان .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وإن قال « حتى تحبلى » ولم يكن وطئها ، أو وطئها ـ وحملنا يمينه على حبل متجدد ـ فهو مول . وإلا فعلى روايتين .

قال فى الوجيز : وإن لم يكن وطئها ، أو وطىء ونيته حبل متجدد : فهو مول .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكون موليا بحبل موطوأة قصده بمتجدد أو غيرها .

وقال ابن عقيل : إن آلى ممن يظاهر منها ، أو عكسه : لم يصح منهما فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لَاوَطِئْتُكِ ، أَوْ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لَاوَطِئْتُكِ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّي يُوجَدَ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يصير موليا فى الحال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الفروع : وإن علقه بشرط صار موليا بوجوده .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال ، نحو قوله « والله لا وطئتك إن شئت ، أو دخلت الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِىَ مِنْهَا أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ فِى السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا : فَكَذَلِكَ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه لايصير موليا حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر . هذا المذهب .

قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وفى الآخر يصير موليا فى الحال .

فائدة : لو قال « والله لاوطئتك سنة ـ بالتنكير ـ إلا يوماً » لم يصر موليا حتى يطأ وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر . وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يصير موليا فى الحال . اختاره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

وقيل : لايصير موليا هنا ، وإن حكمنا بأنه مول فى التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ :

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

ويحتمل أن يصير موليا . وهو لأبى الخطاب . وصححه الشارح . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم قال « إذا مضت فوالله لاوطئتك مدة بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر » قاله المصنف ، والشارح وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لاَوَطِئْتُكِ إِنْ شِئْتِ ، فَشَاءتْ : صَارَ مُولِيًا ﴾ .

أنه سواء شاءت فى المجلس أو فى غيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تعتبر مشيئتها فى الحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِلاَّ أَنْ تَشَائِى ، أَوْ إِلاَّ بِاخْتِيَارِكِ ، أَوْ إِلاَّ أَنْ تَخْتَارِى : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس : صار مولياً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والتبصرة . وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ : صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ ﴾ .

فيحنث بوطء واحدة . وتنحل يمينه .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : إذا قال « لا وطئت واحدة منكن » فالمذهب الصحيح : أنه يعم الجميع . وهو قول القاضى والأصحاب ، بناء على أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم .

وحكى القاضى عن أبى بكر : أنه يكون مولياً من واحدة غير معينة . ورده فى القواعد .

قال : وحكى صاحب المغنى عن القاضى كذلك . والقاضى مصرح بخلافه . انتهى .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، وإن لم يحنث بوطئهن .

قال فى المحرر : وهو أصح .

وقيل : تتعين واحدة بقرعة .

قوله ﴿ إلاّ أنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بعَيْنِهَا ، فَيَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . وإن أراد واحدة مبهمة ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة .

واقتصر عليه المصنف هنا . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعين هو واحدة .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : وَاللهِ لا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ : كَانَ مُولِيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ . وَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاتنحلّ فِي البوَاقِي .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

وقيل : يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة ، وإن لم يحنث بوطئهن .

قال في المحرر أيضاً : وهو أصح .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : وَاللهِ لا أطَؤُكُنَّ : فَهِيَ كالَّتِي قَبْلَهَا فِي أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ : لاَ يَصِيرُ مُولِيًا حَتَّي يَطَأَ ثَلاَثًا . فَيَصِيرُ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ ﴾ .

صرح المصنف فى الوجه الأول : أن حكم هذه المسألة حكم التى قبلها ، وهى قوله « والله لا وطئت كل واحدة منكن » فيجىء على هذا الوجه الوجهان اللذان فى التى قبلها عنده .

والوجه الثانى : مخالف للمسألة الأولى . وهو أنه لا يصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير مولياً من الرابعة .

هذا ظاهر كلامه . بل هو كالصريح . وعليه شرح ابن منجا .

والذى قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : أن أصل الوجهين الروايتان فى فعل بعض المحلوف عليه .

فإن قلنا : يحنث بفعل البعض : صار مولياً فى الحال . وانحلت يمينه بوطء واحدة كالأولى .

وإن قلنا : لايحنث إلا بفعل الجميع : لم يصر مولياً حتى يطأ ثلاثاً .

فحينئذ يصير مولياً من الرابعة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : على القول بأنه لايحنث إلا بفعل الجميع يكون مولياً منهن فى الحال . وأطلقهما فى المحرر .

وأخر هذه الطريقة ابن منجا فى شرحه .

ولم أر ماشرح عليه ابن منجا ، مع أنه ظاهر فى كلام المصنف .

وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وإن قال لزوجاته الأربع « والله لاوطئتكن » — وقلنا : لايحنث بفعل البعض — فأشهر الوجهين : أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثا . فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . وهو قول القاضى فى المجرد ، وأبى الخطاب .

والوجه الثانى : هو مول فى الحال من الجميع . وهو قول القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده ، وقالا : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكر مأخذ الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : شَرَّكْتُكِ مَعَهَا : لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى . ذكره فى آخر الباب .

وقال القاضى : يصير مولياً منها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

وعنه : يصير مولياً منها إن نواه ، وإلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع . ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وتقدم نظير ذلك فى «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتى نظيرتهما فى الظهار

فائدة : قال فى الرعاية الـكبرى : وإن قال « إن وطئتك فأنت طالق » وقال للأخرى « أشركتك معها » ونوى ـ وقلنا : يكون إيلاء من الأولى ـ صار مولياً من الثانية .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمكِنُهُ الْجِمَاعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج صاحب المحرر ، ومن تبعه : صحة إيلاء من قال لأجنبية « والله لاوطئت فلانة » أو « لاوطئتها إن تزوجتها » مع لزوم الـكفارة له بوطئها .

وخرج أيضاً صحة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق فى رواية ، على ماتقدم أول الباب .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ الـكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خِصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَأَمَّا العَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ : فَلَا يَصِحُّ إِيلَاؤُهُ ﴾

وكذا لو كانت رَتْقَاء ونحوها . وهذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى البلغة . وأورده أبو الخطاب مذهباً .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه الزركشى .

وفيئته : لَوْ قَدَرْتُ لجامعتك .

فائدة : على المذهب : لو حلف ثم جُبَّ : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : الصواب البطلان .

ثم وجدت ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — صححه أيضاً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إِيلاَء الصَّبِيّ ﴾ .

إن كان غير مميز لم يصح إيلاؤه . وإن كان مميزاً صح إيلاؤه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : يصح من كل زوج يصح طلاقه .

واختار المصنف : أنه لا يصح إيلاء الصبى ولا ظهاره . ذكره فى هذا الكتاب فى « كتاب الظهار » على ما يأتى .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية : وإذا قلنا يصح طلاقه ، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا ؟ الأكثرون من أصحابنا على صحة ذلك .

وحكى كلام المصنف ، ثم قال : قلت وحكى فى المذهب فى انعقاد يمينه وجهين . انتهى .

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها . كما صرح بذلك فى الهداية ، والمستوعب . فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاهما ، قالا : بناء على طلاقه .

وقد حكى الوجهين فى الخلاصة من غير بناء . وهو وصاحب المذهب تابعان لصاحب الهداية .

وقدم الزركشى : أنه لا يصح إيلاؤه ، وإن صح طلاقه .

قوله ﴿ وَفِي إِيلاءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

بناء على طلاقه ، على ما مضى فى بابه محرراً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمُدَّةُ الإِيلاءِ فِي الأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجماهير .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنها فى العبد على النصف .

نقل أبو طالب : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه . وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهرى وحده . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

وذكر فى عيون المسائل هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف . فمتى كان أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حرين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَحَّ الإِيلاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي : مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الموجز : تضرب لكافر بعد إسلامه . وقدمه الزركشى . وقال : قاله القاضى فى تعليقه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ : احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ﴾

بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ كانَ ذَلِكَ بِهَا : لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ﴾ .

كصغرها وجنونها ونشوزها ، وإحرامها ومرضها وحبسها ، وصيامها واعتكافها المفروضين . وهذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وقيل : يحتسب عليه ، كالحيض . قطع به القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر .

قال فى الوجيز : تضرب مدته من اليمين ، سواء كان فى المدة مانع من قبلها أو من قبله . وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقيل : مجنونة لها شهوة كعاقلة .

قوله ﴿ وَإِنْ طَرَأَ بِهَا : اسْتُؤْنِفَتْ المدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إلاَّ الْحَيْضَ . فَإِنَّهُ يُحْتَسِبُ بِمُدَّتِهِ ﴾ .

إذا طرأ بها عذر ، غير الحيض والنفاس ، من الأعذار المتقدمة ونحوها . فالصحيح من المذهب : أنها تستأنف [المدة] عند زواله . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحتسب عليه بمدته . فلا تستأنف المدة .

وأما إن كان حيضاً : فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع . وفى النفاس وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان عند الأكثر . وفى البلغة والفروع : روايتان .

أحدهما : لا يحتسب عليه . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

والثانى : يحتسب عليه كالحيض . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى تجريد العناية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ فِى أَثْنَاء المدّةِ : انْقَطَعَتْ ﴾ .

إن كان طلاقاً بائناً انقطعت المدة .

وإن كان طلاقاً رجعياً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أن المدة تنقطع أيضاً . وهو أحد الوجهين . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : لا تنقطع ما لم تنقض عدتها . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا ـ إِذَا كَانَتْ بَائِناً ـ اسْتُؤْنِفَتِ المدّةُ ﴾ .

هذا مبنى ـ فى الرجعة ـ على ماجزم به أولاً من أن الطلاق الرجعى يقطع المدة .

وأما على المذهب : فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها .

فعلى الأول : إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء : سقط الإيلاء وإلا ضربت له .

وعلى المذهب : تكمل المدة على ماقبل الطلاق .

وقال المصنف فى المغنى : مقتضى كلام ابن حامد : أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشى فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ ، وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الوطء : لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لمن بها مانع شرعى طلب الفيئة بالقول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ـ وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنْ الوَطْءِ ـ أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولُ : مَتَي قدَرْتُ جَامَعْتُكِ ﴾ .

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أحسن .

وقطع به الخرقى . واختاره القاضى فى المجرد .

وعنه : أن فيئة المعذور أن يقول « فئت إليك » .

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

قال الزركشى : وهو قول عامة أصحابه .

وعند ابن عقيل : فيئته حكه حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة .

تنبيهان

أحدهما : قوله « أمر أن يفيء بلسانه » يعنى فى الحال من غير مهلة .

الثانى : قوله « فيقول : متى قدرت جامعتك » .

هذا فى حق المريض ونحوه .

فأما المجبوب : فإنه يقول « لو قدرت جامعت » زاد القاضى فى التعليق « وقد ندمت على مافعلت » .

قوله ﴿ ثُمَّ مَتَى قدَرَ عَلَى الوَطْءِ : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ تُطَلَّق ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وأومأ إليه فى رواية حنبل . وقطع به الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشي : وإليه ميل القاضي في الروايتين . وهو لازم قوله في المجرد .

وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يلزمه ، ولم يطالب بالفيئة مرة أخرى ، وخرج من الإيلاء .

واختاره القاضي في التعليق ، وجمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي .

قال أبو بكر ، والقاضي : هو ظاهر كلامه في رواية مهنا .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح في ذلك ـ أن الخلاف السابق مبني على قوله « متى قدرت جامعت » .

وقال الزركشي ـ بعد أن ذكر الروايتين ، أعني : في صفة الفيئة ـ وانبنى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء : هل يلزمه ؟ فالخرقي وأبو محمد يقولان : يلزمه . واختاره القاضي وأصحابه ، وأبو بكر لا يلزمه . انتهى .

وعند صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن عدم اللزوم مبني على رواية قوله « قد فئت إليك » .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمْهِلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِي : أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .

أنه لا يمهل لصوم شهري الظهار . وهو صحيح . فيطلق على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .

وقيل : يصوم فيفيء ، كمعذور . وهو احتمال في المحرر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ : لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنه لايحنث فى يمينه بفعل ذلك . وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرَّمًا ـ مِثْل أَنْ يَطَأَ فِى حَالِ الْحَيْضِ ، أَوِ النِّفَاسِ ، أَوِ الإِحْرَامِ . أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ـ فَقَدْ فَاءَ . لأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : الأصح أنه لايخرج من الفيئة .

وقال : هو قياس المذهب . وذكره ابن عقيل رواية .

فائدتان

إحداهما : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها نائما ، أو ناسياً ، أو جاهلا بها ، أو مجنونا ـ ولم نُحنث الثلاثة ـ أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء : ففى خروجه من الفيئة وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قال فى الكافى : وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، ويسقط الإيلاء . ويحتمل أن لايسقط .

وإن وطئها ناسياً . فأصح الروايتين : لايحنث .

فعليها : هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين . كالمجنون .

وقال فى المحرر : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا . أو فى حال جنونه ـ وقلنا : لا يحنث ـ خرج من الفيئة .

وقيل : لايخرج .

وقدم ـ فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء ـ أنه لم يخرج من الفيئة .

وقال فى المنور : يخرج بتغييب الحشفة فى قُبل مطلقا .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويكفر بوطء ، ولو مع إكراه ونسيان .

وقال فى المغنى ، والشرح : وإن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل الوقف : صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهيا .

الثانية : لو أكره على الوطء فوطىء : فقد فاء إليها .

قال فى الترغيب : إذ الإكراه على الوطء لايتصور

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِئْ ، وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ : سَقَطَ حَقُّهَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يسقط . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ولها المطالبة بعد ، كسكوتها . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُعْفِهِ : أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ رَجْعَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

وعنه : أنها تكون بائنة .

ويأتى طلاق الحاكم ـ إذا قلنا : يطلق ـ هل هو رجعى ، أو بائن ؟

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ : حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الأخرى : يطلق الحاكم عليه . وهو المذهب.

قال الشارح : هذا أصح .

قال فى الفروع : وهو أظهر واختاره الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والقواعد .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وآبيها وطلاق : يحبس . ثم يطلق عليه الحاكم

فعلى المذهب ـ وهو أن الحاكم يطلق عليه ـ فقال المصنف هنا « وإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى » .

يعنى : أنها هل تقع رجعية ، أو بائنة ؟ وأن الصحيح من المذهب : أنها تقع رجعية . وهذا المذهب.

وعنه : أن طلاق الحاكم بائن ، وإن قلنا : إن طلاق المولى رجعى .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وعنه : فرقة الحاكم كاللعان . فتحرم على التأبيد . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وقال : امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية .

وقال : والطريقان فى كل فرقة من الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ ثَلاثًا ، أَوْ فَسَخَ صَحَّ : ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : لو طلق الحاكم ثلاثا ، أو فسخ : صح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . ونص عليه فى الطلاق الثلاث فى رواية أبى طالب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والزركشى . وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدم فى التبصرة : أنه لا يملك ثلاثا .

وعنه : يتعين الطلاق . فلا يملك الفسخ .

وعنه : يتعين الفسخ . فلا يملك الطلاق .

فائدة : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب .

وعنه : طلاق .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب احتمال : أن القول قولها فى عدم الوطء ، بناء على رواية فى العنة .

فعلى المذهب : لو طلقها فهل له رجعة ، أم لا ؟ لأنه ضرورة . وفى الترغيب احتمالان فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ الْقَوْلِ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : فى الثيب روايتان . وفى البكر : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحدهما : يحلف . اختاره الخرقى فى بعض النسخ .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والمستوعب .

والوجه الثانى : لايحلف .

قال فى رواية الأثرم : لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه . وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر .

قال القاضى : وهو أصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : نص عليه . لأنه لا يقضى فيه بالنكول

قال فى المغنى : وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله ـ فى باب العنين ـ : فإن شهدت بما قالت : أجلت سنة . ولم يذكر يميناً . وهذا قول أبى بكر .

وقال الناظم :

ودعواه بقُيا الوقت أو وطء ثيب ... فقلده وليحلف على المتأكد
وإن تك بكرا ، ثم تشهد عدلة ... بعذرتها تقبل وتحلف بمبعد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر ، وأن فيها وجها يحلفها . وهو صحيح .

ذكر هذا الوجه فى الشرح ، والرعايتين ، والترغيب ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا فى الترغيب فقط . فإنه قال : إذا شهد بالبكارة امرأة قُبل . وفى الترغيب فى يمينها وجهان

كتاب الظهار

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تشبيه عضو من امرأته كتشبيهها كلها . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته .

قوله ﴿ بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، أَوْ بِهَا ، أَوْ بِعُضْوٍ منها . فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ كَوَجْهِ حَمَاتِي ، أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمي ، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي ، أَوْ خَالَتِي ، مِنْ نَسَبٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن من تحرم عليه بسبب كالرضاع ونحوه : حكمها حكم من تحرم عليه بنسب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يكون مظاهراً إذا أضافه إلى من تحرم عليه بسبب .

وقيل : إن كان السبب مجمعا عليه فهو مظاهر . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمي ﴾ .

وكذا قوله ﴿ أنتِ عِنْدِي — أَوْ مِنِّي ، أَوْ مَعِي — كَأُمِّي ، أَوْ مِثْلُ أُمِّي : كَانَ مُظَاهِرًا ﴾ .

إن نوى به الظهار : كان ظهاراً ، وإن أطلق ، فالصحيح من المذهب : أنه صريح فى الظهار أيضاً . نص عليه . واختاره أبو بكر . قاله الشارح .

وجزم به فى المحرر . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ليس بظهار . اختاره ابن أبي موسى فى الإرشاد . فقال : فيه روايتان . أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

واختاره المصنف ، فقال: والذى يصح عندى فى قياس المذهب : إن وجدت نية أو قرينة تدل على الظهار : فهو ظهار ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ : دُيِّنَ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهما روايتان فى المحرر ، والفروع . ووجهان فى المستوعب ، والرعاية .

إحداهما : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الإرشاد ، أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَأُمِّى ، أَوْ مِثْلُ أُمِّى . فَذَكَرَ أبو الخطاب فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : يكون كقوله « أنت علىّ كأمى » هل هو صريح ، أو كناية ؟

قال المصنف هنا « والأولى : أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقترن به مايدل على إرادته » وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى .

قال فى المحرر : ولولم يقل « علىّ » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وقال فى الفروع : وإن قال « أنت أمى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » وأطلق : فلا ظهار .

وقال فى البلغة : أما الكناية : فنحو قوله « أمى ، أو كأمى ، أو مثل أمى » لم يكن مظاهراً إلا بالنية ، أو القرينة . وجزم به فى الرعاية الصغرى .

وعنه : أنه يكون ظهاراً . اختاره أبو بكر .

قال فى الترغيب : وهو المنصوص .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب : فهو صريح فى الظهار . نص عليه . وقدمه فى الخلاصة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : وإن قال « أنت كأمى ، أو مثلها » فصريح . نص عليه .

وقيل : ليس ظهاراً بلا نية ، ولا قرينة .

وإن قال « نويت فى الكرامة » دين . وفى الحكم : على روايتين .

وقيل : هو كناية فى الظهار .

وقيل : إن قال « أنت علىّ كأمى أو مثلها » ولم ينو الكرامة : فظاهر . وإن نواها دين . وفى الحكم روايتان .

وإن أسقط «علىّ» فلغو ، إلا أن ينوى الظهار . ومع ذكر «الظهر» لايدين . انتهيا . فذكر الطريقتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُخْتِ زَوْجَتِي ، أَوْ عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والشرح .

وأطلقهما ـ فى الأولتين ـ فى الخلاصة .

إحداهما : هو ظهار . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره ـ فيما إذا قال « كظهر أجنبية » ـ الخرقى ، وأبو بكر فى التنبيه ، وجماعة من الأصحاب ، على ما حكاه القاضى .

واختاره القاضى أيضاً فى موضع من كلامه .

والرواية الثانية : ليس بظهار . واختاره ـ فيما إذا قال « كظهر الأجنبية » ـ ابن حامد ، والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وكذا أبو بكر ، على ما حكاه عنه المصنف .

قال الزركشى : وفى معنى مسألة الخرقى : إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت .

وعنه : هو ظهار ، إن قال « أنت على كظهر أبى » أو « كظهر رجل » نصره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الفروع : وعكسها أبو بكر .

فعلى الرواية الثانية : عليه كفارة يمين . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لغو لاشىء فيه . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الْبَهِيمَةِ : لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ﴾ .

هذا هو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وقيل : يكون مظاهراً إذا نواه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى . وحكاهما روايتين . والمعروف : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ طَلاَقاً أَوْ يَمِيناً . فَهَلْ يَكُونُ ظِهَاراً ، أَوْ مَانَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع إذا قال « أنت على حرام » وأطلق . فالصحيح من المذهب : أنه ظهار ، كما جزم به المصنف هنا . واختاره الخرقى ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : هو يمين .

وعنه : هو طلاق بائن . حتى نقل حنبل والأثرم : الحرام ثلاث حتى لو وجدتُ رجلا حرم امرأته ، وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما . مع أن أكثر الروايات عنه : كراهة الفتيا فى الكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

وأما إذا نوى بذلك طلاقا أو يميناً ، فعنه : يكون ظهاراً أيضا . وهو الصحيح من المذهب . نقله الجماعة .

قال فى الفروع : وهو الأشهر . وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة وغيرها .

والرواية الثانية : يقع مانواه .

جزم به فى المنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ذلك مستوفى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

فائدة : لو قال « أنت حرام إن شاء الله » فلا ظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، خلافا لابن شاقلا ، وابن بطة ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيصح ظهار الصبى ، حيث صححنا طلاقه .

قال فى عيون المسائل : سوى الإمام أحمد رحمه الله بينه و بين الطلاق .

قال فى القواعد الأصولية : أكثر الأصحاب على صحة ظهاره وإيلائه .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا « والأقوى عندى : أنه لايصح من الصبى ظهار ، ولا إيلاء .
لأنه يمين مكفرة . فلم تنعقد فى حقه » .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ـ فى « باب الأيمان » ـ وتنعقد يمين
الصبى المميز . فى أحد الوجهين .

وقال فى الموجز[١] : يصح من زوج مكلف .

قال فى عيون المسائل : يحتمل أن لايصح ظهاره . لأنه تحريم مبنى على قول
الزور ، وحصول التكفير ، والمأثم ، وإيجاب مال أو صوم .

قال : وأما الإيلاء ، فقال بعض أصحابنا : تصح ردته وإسلامه . وذلك متعلق
بذكر الله . وإن سلمنا ، فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع
الدعوى .

قال فى الرعاية الكبرى : من صح ظهاره صح طلاقه ، إلا المميز فى الأصح فيه .

وقيل : ظهار المميز كطلاقه .

وقال فى الترغيب : يصح الظهار من مرتدة .

قوله ﴿ مُسْلِماً كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ﴾ .

الصحيح من المذهب : صحة ظهار الذمى كالمسلم .

قال فى الفروع : وعلى الأصح : وكافر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : لايصح ظهاره . لتعقبه كفارة ليس من أهلها . ورد .

فعلى المذهب : يكفر بالمال لاغير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .
وجزم فى القواعد الأصولية بصحة التكفير بالإطعام والعتق .

---

(١) فى بقية النسخ « الوجيز »

وإذا لزمته الكفارة ، فهل يحتاج إلى نية ؟

قال الدينورى : ويعتبر فى تكفير الذمى بالعتق والإطعام : النية .

وقال ابن عقيل : ويعتق أيضا بلا نية . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد .

وقال فى عيون المسائل : لأن الظهار من فروع النكاح ، أو قول منكر وزور . والذمى أهل لذلك ، ويصح منه فى غير الكفارة . فصح منه فيها ، بخلاف الصوم . وصححه فى الانتصار من وكيل فيه .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « يصح من كل زوج يصح طلاقه » العبد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقيل : لا يصح ظهاره .

فعلى المذهب : يأتى حكم تكفيره فى آخر كتاب الأيمان .

الثانى : مفهوم كلامه : أن من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره . وهو صحيح كالطفل ، والزائل العقل بجنون أو إغماء ، أو نوم أو غيره . وكذا المكره إذا لم نصحح طلاقه . وحكم ظهار السكران مبنى على طلاقه .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة .

قال الزركشى : وهو المشهور والمختار .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها حنبل . قاله فى الفروع .

وقال فى المحرر : نقلها أبو طالب .

وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يلزمه شىء . وهو تخريج فى المحرر ، والفروع ، من رواية فيما إذا ظاهرت هى من زوجها الآتية .

وذكر فى عمد الأدلة والترغيب رواية بالصحة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِى : لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المعروف والمشهور والمجزوم به عند كثير من الأصحاب . حتى قال القاضى فى روايتيه : لم تكن مظاهرة ، رواية واحدة . انتهى .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أنها تكون مظاهرة . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . فتكفر إن طاوعته .

وإن استمتعت به ، أو عزمت : فكمظاهر .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور . واختيار الخرقى ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابنه أبى الحسين .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : عليها كفارة يمين .

قال المصنف والشارح : هذا أقيس على مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وأشبه بأصوله .

وعنه : لا شيء عليها . ومنها : خرج في التي قبلها كما تقدم .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

يعني : إذا قلنا : إنها ليست مظاهرة ، وعليها كفارة الظهار . وهذا المذهب . وجزم به في المحرر ، وغيره .

قال في الرعاية الصغرى : وعليها أن تمكنه قبلها في الأصح .

وقدمه في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تمكنه قبل التكفير .

وحكى ذلك عن أبي بكر . حكاه عنه في الهداية .

قال المصنف : وليس بجيد . لأن ظهار الرجل صحيح . وظهارها غير صحيح .

قال الزركشي ، قلت : قول أبي بكر جارٍ على قوله ، من أنها تكون مظاهرة .

وقال في المحرر وغيره : وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع .

فائدتان

إحداهما : يجب عليها كفارة الظهار قبل التمكين . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : بعده .

قال ابن عقيل : رأيت بخط أبي بكر : العود التمكين .

الثانية : وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها ، مثل إن قالت « إن تزوجت فلاناً . فهو عليّ كظهر أبي » .

قال فى الفروع : فكذلك ذكره الأكثر . وهو ظاهر نصوصه . ولم يفرق بينهما الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى المحرر : فهو ظهار . وعليها كفارة الظهار . نص عليه فى رواية أبى طالب . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقالوا : نص عليه .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أنه لغو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

يصح الظهار من الأجنبية ، ولا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأشهر .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أصحابه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح كالطلاق .

قال فى الانتصار : هذا قياس المذهب . كالطلاق .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية .

والفرق : أن الظهار يمين . والطلاق حل عقد ، ولم يوجد .

فائدة : وكذا الحكم إذا علقه فتزوجها ، بأن قال « إذا تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ـ يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ ـ فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : إذا قال ذلك للأجنبية . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَرَادَ : فِي تِلْكَ الْحَالِ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّهُ صَادِقٌ ﴾ .

وكذا إذا أطلق . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب وجه ـ فيما إذا أطلق ـ أنها كالتى قبلها فى أنه يصح ، ولا يطأ إذا تزوجها حتى يكفر .

وقال فى الرعايتين : وكذا إن قال « أنت على حرام » ونوى أبداً . وإن نوى فى الحال فلغو . وإن أطلق احتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت على كظهر أمى إن شاء الله » .

فالصحيح من المذهب : أنه ليس بظهار . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : هو ظهار . اختاره ابن عقيل .

الثانية : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » فهو صريح فى حق الثانية أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أنه كناية . وهو رواية .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ آخر باب الإيلاء ـ : إذا قال ذلك ، فقد صار مظاهراً منهما . وفى اعتبار نيته وجهان .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .

إن كان التكفير بالعتق أو الصيام : حرم الوطء إجماعاً للنص . وإن كان بالإطعام : حرم أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : القاضى فى خلافه ، وروايتيه ، والشريف ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وصححها فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية ، والمستوعب .

قال فى القواعد : أشهرهما التحريم .

والرواية الثانية : لا يحرم . نقلها الأكثرون .

وذكر فى الترغيب : أنها أظهرهما عنه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدُ رحمه الله ، وَأَنْكَرَ عَلَى الإِمَامِ مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : هو العزم .

قال في المحرر ، وغيره : وقال القاضي ، وأصحابه : العود العزم .

قال الزركشي : قطع به القاضي وأصحابه . وذكره ابن رزين رواية .

قال القاضي : نص عليه في رواية جماعة . منهم الأثرم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في البلغة : وهو العزم على الأظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُما ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْء ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾

وهذا مبني على المذهب . وهو أن العود هو الوطء .

وأما إن قلنا : إن العود هو العزم على الوطء : لو عزم ، ثم مات ، أو طلقها قبل الوطء : وجبت الكفارة .

فرّعه في المحرر وغيره على قول القاضي وأصحابه .

وعن القاضي : لا تجب . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء .

إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب . فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق ، فعليه الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ ﴾

اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ولا طلاق ، ولا غير ذلك . وتحريمها عليه باق حتى يكفر . ولو كان مجنوناً . نص عليه . قاله في المحرر وغيره .

قال في الفروع : ونصه تلزم مجنوناً بوطئه .

قلت : فيعايى بها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا يلزم المجنون كفارة بوطئه . وأنه كاليمين .

قال : وهو أظهر . وفى الترغيب وجهان ، كإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ الأَمَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَكَفِّرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى وغيرهم . وجزم به فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ـ فى الخلاف ـ : يبطل الظهار ، وتحل له . فإن وطئها فعليه كفارة يمين . واختاره أبو الخطاب .

ويتخرج أنه لا كفارة عليه . كظهاره من أمته .

قوله ﴿ وَإِنْ كَرَّرَ الظِّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : القاضى والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : إن كرره فى مجلس واحد : فكفارة واحدة . وإن كرره فى مجالس : فكفارات .

قال الزركشى : وحكى أبو محمد ـ فى المقنع ـ رواية إن كرره فى مجالس : فكفارات ، قال : لا أظنه إلا وهماً .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الشارح ذكرها ، وقال : وهو مذهب أصحاب الرأى . وروى عن على رضى الله عنه، وعمرو بن دينار رحمه الله . وذكرها فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تتعدد الكفارة بتعدد الظهار ، مالم ينو التأكيد ، أو الإفهام .

قال الزركشى : وأبو محمد فى الكافى يحكى هذه الرواية : إن نوى الاستئناف تكررت ، وإلا لم تكرر . وهو ظاهر كلام القاضى فى روايتيه . وليس بجيد . فإن مأخذ هذه الرواية : فى الرجل يحلف على شىء واحد أيماناً كثيرة فإن أراد تأكيد اليمين : فكفارة واحدة . انتهى .

وعنه : تتعدد مطلقا .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ كان بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلِّ وَاحِدَة كَفَّارَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال ابن حامد : إذا ظاهر بكلمات . فلكل واحدة كفارة . رواية واحدة .

قال القاضى : المذهب عندى ماقاله ابن حامد .

قال المصنف ، والشارح : إذا ظاهر بكلمة واحدة : فكفارة واحدة . بغير خلاف فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : عليه كفارة واحدة ، سواء كان بكلمة أو بكلمات . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارات مطلقا .

وعنه : إن كان بكلمات فى مجالس : فكفارات ، وإلا فواحدة .

فائدة : قوله ـ فِى كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ـ ﴿ هِىَ عَلَى التَّرْتِيبِ . فَيَجِبُ عَلَيْهِ . تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

عدم استطاعة الصوم : إما لكبر ، أو مرض مطلقا .

وقال فى الكافى : لمرض لا يرجى زواله ، أو يخاف زيادته أو تطاوله .

وقال المصنف وغيره : أو لشبق . واختاره فى الترغيب .

أو لضعفه عن معيشة تلزمه ، وهو خلاف مانقله أبو داود رحمه الله ، وغيره .

وفى الروضة : لضعف عنه ، أو كثرة شغل ، أو شدة حر ، أو شبق . انتهى .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِى رَمَضَانَ مِثْلُهَا فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : أنها على الترتيب . ككفارة الظهار .

وعنه : أن كفارة رمضان على التخيير .

وتقدم ذلك مستوفًى فى كلام المصنف فى آخر « باب مايفسد الصوم » .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ﴾ . يعنى : أنها على الترتيب فى العتق والصيام ﴿ إِلاَّ فِى الإِطْعَامِ . فَفِى وُجُوبِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح وشرح ابن منجا ، والبلغة ، والزركشى .

إحداهما : لا يجب الإطعام فى كفارة القتل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى الخطاب ، والشريف ، فى خلافيهما .

والرواية الثانية : يجب . اختاره فى التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

قوله ﴿ وَالاعْتِبَارُ فِى الْكَفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب . وهو المذهب ، كالحد . نص عليهما . والقود . وصححه فى التصحيح .

قال ناظم المفردات : هذا مذهبنا المختار . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو اختيار القاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبى الخطاب ، فى خلافيهما ، وابن شهاب ، وأبى الحسين ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : إذا وجبت ـ وهو عبد ـ فلم يكفر حتى عتق : فعليه كفارة الصوم ، لا يجزئه غيره .

وهو من مفردات المذهب .

فعليها : إمكان الأداء مبنى على الزكاة على ما تقدم .

وعليها : إذا وجبت ، وهو موسر ، ثم أعسر : لم يجزه إلا العتق . وإن وجبت وهو معسر ، ثم أيسر : لم يلزمه العتق . وله الانتقال إليه إن شاء . مطلقاً على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وهو الصحيح عندي .

قال فى الترغيب : العتق هنا هدى المتعة أولى .

وقال فى المذهب : ظاهر المذهب : لايجزئه عتق .

وعنه ـ فى العبد إذا عتق ـ لايجزئه غير الصوم . اختاره الخرقي . وتقدم لفظه .

وخرج أبو الخطاب ـ فيمن أيسر ـ لايجزئه غير الصوم ، كالرواية التى فى العبد ، وهو رواية فى الانتصار ، والترغيب .

وعليها أيضاً : وقت الوجوب فى الظهار من حين العود ، لا وقت المظاهرة . ووقته فى اليمين : من الحنث . لا وقت اليمين . وفى القتل : زمن الزهوق ، لا زمن الجرح .

وتقديم الكفارة قبل الوجوب : تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها . كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

والرواية الثانية ، من أصل المسألة : الاعتبار بأغلظ الأحوال .

اختارها القاضى فى روايتيه . وحكاها الشريف ، وأبو الخطاب عن الخرقى .

قال الزركشى : وكأنهما أخذا ذلك من قوله « ومن دخل فى الصوم ، ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام ، إلا أن يشاء » .

إذ ظاهره : أن من لم يدخل فى الصوم : كان عليه الانتقال . قال : وما تقدم أظهر . انتهى .

فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير : لايجزئه غيره .

وقيل : إن حنث عبد : صام .

وقيل : أو يكفر بمال .

وقيل : إن اعتبر أغلظ الأحوال .

وذكر الشيرازى فى المبهج ، وابن عقيل رواية : أن الاعتبار بوقت الأداء .

قوله ﴿ وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ : لَمْ يَلْزَمْهُ الانْتِقَالُ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

قال فى القاعدة السابعة : لو شرع فى كفارة ظهار ، أو يمين ، أو غيرهما ، ثم وجد الرقبة ، فالمذهب لا يلزمه الانتقال . وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه .

تنبيه : قد يقال : إن ظاهر كلام المصنف : أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام . وهو كذلك . وصرح به الخرقى وغيره .

وخرج أبو الخطاب قولا فى الحر المعسر : أنه كالعبد لا يجزئه غير الصوم . على ما يأتى فى آخر كتاب الأيمان .

فائدة : قوله ﴿ فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا : لَزِمَهُ الْعِتْقُ ﴾ بلا نزاع .

ويشترط أيضاً أن يكون فاضلا عن وفاء دينه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : لا يشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى الرعايتين .

ومحل الخلاف عند المصنف ، وجماعة : إذا لم يكن مطالباً بالدين . أما إن كان مطالباً به : فلا تجب . وغيرهم يطلق الخلاف .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا

أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا كان ذلك صالحاً لمثله . فلو كان عنده خادم يمكن بيعه ويشترى به رقبتين ، يستغنى بخدمة أحدهما ، ويعتق الأخرى : لزمه ذلك .

وكذا لو كان عنده ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله ، أو دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله . قال ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قال فى الفروع : فاضلا عما يحتاج إليه من أدنى مسكن صالح لمثله .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِهِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يلزمه . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى البلغة : لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . لأنه قاس الوجهين على الوجهين فى الماء . وصحح فى الماء اللزوم .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا ، وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤُهَا بِنَسِيئَةٍ : لَزِمَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . والقواعد ، وغيرهم .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : لايلزمه . اختاره الشارح . وأطلقهما فى الكافى .

قال فى الشرح : إذا كان ماله غائباً وأمكنه شراؤها بنسيئة . فقد ذكر شيخنا ـ فيما إذا عدم الماء . فبُذل له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده ـ وجهين : اللزوم . اختاره القاضى . وعدمه : اختاره أبو الحسن التميمى .

فيخرج هنا على وجهين . والأولى ـ إن شاء الله ـ أنه لا يلزمه لذلك . انتهى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان له مال ولكنه دين . قاله فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة أنه يصوم ، وهو صحيح ، وهو المذهب .

قال فى الرعايتين : صام فى الأصح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يجوز له الصوم والحالة هذه .

قال الزركشى ـ فى كتاب الكفارات ـ : وهو مقتضى كلام الخرقى ، ومختار عامة الأصحاب ، حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم جزموا به .

وقيل : لايجوز فى غير الظهار للحاجة . لتحريمها قبل التكفير .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : يصوم فى الظهار فقط ، إن رجى إتمامه قبل حصول المال .

وقيل : أو لم يرج .

قال الشارح ـ تبعاً للمصنف ـ وإن لم يمكنه شراؤها نسيئة ، فإن كان مرجو الحضور قريباً : لم يجز الانتقال إلى الصيام . وإن كان بعيداً : لم يجز الانتقال للصيام فى غير كفارة الظهار ، لأنه لا ضرر فى الانتظار .

وهل يجوز فى كفارة الظهار ؟ على وجهين . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يُجْزِئُهُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . بلا نزاع للآية ﴿ وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه رقبة كافرة . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة . وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : هل تجزئ رقبة كافرة مطلقاً ، أو يشترط أن تكون كتابية ، أو ذمية ؟ فيه ثلاثة أوجه . وأطلقهن فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح ، وعنه : يجزىء عتق رقبة ذمية .

قال الزركشى : تجزىء الكافرة . نص عليها فى اليهودى والنصرانى .

وقال فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى ، وغيرهم : إحدى الروايتين تجزىء الكافرة . وقدمه فى الرعايتين .

وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا تجزىء الحربية والمرتدة اتفاقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَا تُجْزِئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، كَالْعَمَى ﴾ .

أن الأعور يجزىء . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزىء . قدمه فى التبصرة . وأطلقهما فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا ، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتِهَا ، أَوِ الْوُسْطَى ، أَوِ الْخِنْصَرِ ، أَوِ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ﴾ .

يعنى : لا يجزىء . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن كانت إصبعه مقطوعة ، فأرجو هذا يقدر على العمل .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه يجزىء عتق المرهون . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء ، ولا يصح إلا مع يسار الراهن .

وظاهر كلامه : أنه يجزىء الجانى . وهو صحيح . ولو قتل فى الجناية . قاله فى الرعايتين ، وغيره .

قال فى الفروع : يجزىء إن جاز بيعه .

فائدة : قطع أنملة الإبهام كقطع الإبهام . وقطع أنملتين من إصبع كقطعها . وقطع أنملة من غير الإبهام لا يمنع الإجزاء .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلامه : أنه لو قطع واحدة من الخنصر والبنصر ، أو قطعا من يدين : أنه يجزئه . وهو صحيح . وهو المذهب . لا أعلم فيه خلافاً .

ومفهوم كلامه أيضاً : أنه لو قطع إبهـام الرجل أو سبابتها : أنه لا يمنع الإجزاء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقطع فى الرعاية الـكبرى : أنه لا يمنع الأجزاء قطع أصابع القدم .

والذى قدمه فى الفروع : أن حكم القطع من الرجل حكم القطع من اليد .

الثانى : مفهوم قوله ﴿وَلاَ يُجْزِىءُ الْمَرِيضُ الْمَيْؤُسُ مِنْهُ﴾ .

أنه لو كان غير ميؤس منه : أنه يجزىء . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، والوجيز وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يجزىء أيضاً .

قال فى الرعايتين : ولا يجزىء مريض أيس منه ، أو رجى برؤه . ثم مات فى وجه .

الثالث : ظاهر قوله « لا يجزئه إلا رقبةٌ سليمةٌ من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً » أن الزمن والمقعد لا يجزئان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجزىء كل واحد منهما .

قال فى الفروع : ويتوجه مثلهما النحيف .

قوله ﴿وَلاَ غَائِبٌ لاَ يُعْلَمُ خَبَرُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ولا يجزىء من جهل خبره فى الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : المشهور عدم الإجزاء .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يجزىء . وهو احتمال فى الهداية .

وحكاه ابن أبى موسى فى شرح الخرقى وجها .

وجزم القاضى فى الخلاف : أنه يجزىء من جهل خبره عن كفارته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلم خبره مطلقاً أما إن أعتقه ، ثم تبين بعد ذلك : كونه حياً . فإنه يجزىء . قولا وحداً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَا أَخْرَسُ لا تُفْهَمُ إشَارَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع . وفيه وجه يجزىء . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه . قاله الزركشى .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : جوازه فى رواية أبى طالب .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف : حكم من فهمت إشارته .

فائدة : لا يجزىء الأخرس الأصم . ولو فهمت إشارته . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

واختار أبو الخطاب ، والمصنف : الإجزاء إذا فهمت إشارته .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا كان أصم فقط » .

قوله ﴿ وَلَا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال في المحرر : ولا يجزىء على الأصح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزىء .

قوله ﴿ وَلاَ أُمّ الوَلَدِ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المحرر : لا تجزىء على الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : تجزىء .

قلت : ويجيء عند من يقول بجواز بيعها الإجزاء .

وأطلقهما في الرعايتين .

قوله ﴿ وَلاَ مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال القاضي : هذا الصحيح .

قال الزركشي : هذا اختيار القاضي وأصحابه .

وقطع به الخرقي ، والأدمي في منتخبه ، وغيرهما . وقدمه في الفروع، وغيره .

وعنه : يجزىء مطلقاً . اختاره أبو بكر . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

قال فى النظم : وهو الأولى .

وَعَنهُ : لاَ يُجْزِىء مكاتب بحالٍ .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وأطلق الثانية والثالثة فى الرعايتين .

فائدة : لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء فى الكفارة : نفذ عتقه . ولا يجزىء عن الكفارة . ذكره المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ وَيُجْزِىءُ الأَعْرَجُ يَسِيرًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْمَجْدُوعُ الأَنْفِ وَالأُذُنِ ، وَالْمَجْبُوبُ ، وَالخصِيُّ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . منهم : صاحب الفروع ، وغيره . وصححه الزركشي ، وغيره

وعنه : لا يجزىء ذلك . وتقدم حكم الأعور .

قوله ﴿ وَمَنْ يُخْنَقُ فِى الأَحْيَانِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجزىء .

اعلم أنه إن كانت إفاقته أكثر من خنقه : فإنه يجزىء . وإن كان خنقه أكثر : أجزأ أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة كثيرة من الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : لا يجزىء .

قال فى الفروع : وهو أولى .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالأَصَمّ وَالأَخْرَسُ الَّذِى يَفْهَمُ الإِشَارَةَ وَتُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ﴾ .

يجزىء عتق الأصم . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الوجيز ، والتبصرة : لا يجزىء .

وأما الأخرس الذى تفهم إشارته و يفهم الإشارة . فالصحيح من المذهب : أنه يجزىء .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وعنه: لا يجزىء الأخرس مطلقاً .

تنبيه: قوله ﴿ وَالْمُدَبَّرُ ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء . ومراده : إذا قلنا بجواز بيعه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء .

واعلم أن المصنف ذكر قبل ذلك : أنه لا يجزىء عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها .

وقطع هنا بإجزاء عتق من عتق علقه بصفة .

فمراده هنا : إذا أعتقه قبل وجود الصفة . وهو صحيح فى المسألتين . ولا أعلم فيه نزاعاً .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الزِّنَا ﴾ .

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحصل له أجره كاملاً . خلافاً لمالك رحمه الله فإنه يشفع — مع صغره — لأمه ، لا أبيه .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرُ ﴾

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : وقال أبو بكر ، وغيره من الأصحاب : يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين . فيجوز عتق الطفل الصغير .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره المصنف . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعتبر أن يكون له سبع سنين . إن اشترط الإيمان .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

قال فى الوجيز : و يجزىء ابن سبع .

وقال الخرقى : يجزىء إذا صام وصلى .

وقيل : يجزىء و إن لم يبلغ سبعاً .

ونقل الميمونى : يعتق الصغير ، إلا فى قتل الخطأ . فإنه لا يجزىء إلا مؤمنة وأراد التى قد صلت .

وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه ـ : يجزىء إعتاق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل . فإنها على روايتين .

فائدة : لا يجزىء إعتاق المغصوب . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع فى موضع .

وفيه وجه آخر : أنه يجزىء .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال فى الفروع ـ فى مكان آخر ـ : وفى مغصوب وجهان فى الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ـ وَهُوَ مُعْسِرٌ ـ ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ فَأَعْتَقَهُ : أَجْزَأَهُ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ وُجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ ﴾ .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

واختار فى الرعايتين الإجزاء مع القول بوجوب الاستسعاء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ فَسَرَى : لَمْ يُجْزِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن يجزئه . يعنى إذا نوى عتق جميعه عن كفارته . كمعتقه بعض عبده ثم بقيته . اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الحاوى الصغير : وهو الأقوى عندى .

قال القاضى : قال غير الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز : يجزئه إذا نوى عتق جميعه عن كفارته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ : أَجْزَأَهُ عِنْدَ الخِرَقِى ﴾ .

يعنى : أنه كمن أعتق نصفى عبدين . وهو المذهب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى عيون المسائل : هذا ظاهر المذهب .

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وعامة أصحابه كالشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما وابن البنا ، والشيرازى . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يجزئه عند أبى بكر .

واختاره ابن حامد ، فيما حكاه القاضى فى روايتيه . وجزم به فى العمدة .

وذكر ابن عقيل وصاحب الروضة هذين القولين روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعند القاضى : إن كان باقيهما حرا : أجزأ ، وإلا فلا . واختاره المصنف . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم .

وقيل : إن كان باقيهما حراً ، أو أعتق كل واحدة منهما عن كفارتين : أجزأه ، وإلا فلا .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهذا أصح .

وجزم بالثانى ناظم المفردات . وهو منها .

وذكر هذه الأقوال فى الهدى روايات عن الإمام أحمد رحمة الله .

فائدة : وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبدين ، أو أمتين ، أو أمة وعبداً ، بل هذه هى الأصل فى الخلاف .

وقيل : إن كان باقيهما حراً : أجزأ وجها واحداً ، لتكميل الحرية .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وخرج الأصحاب على الوجهين : لو أخرج فى الزكاة نصفى شاتين . وزاد فى التلخيص : لو أهدى نصفى شاتين .

قال فى القواعد : وفيه نظر . إذ المقصود من الهدى اللحم . ولهذا أجزأ فيه شقص من بدنة .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على الإجزاء هنا . انتهى .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ﴾ .

قال الشارح : يستوى فى ذلك الحر والعبد عند أهل العلم . لانعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب . وأطلقهما في البلغة ، والرعايتين .

فعلى القول بالوجوب : فى الاكتفاء بالليلة الأولى ، والتجديد كل ليلة : وجهان . ذكرهما فى الترغيب .

قلت : قواعد المذهب : تقتضى أنه لا يكتفى بالليلة الأولى ، وأنه لابد من التجديد كل ليلة وبيت النية .

وفى تعيينها جهة الكفارة وجهان . ذكرهما فى الترغيب أيضاً .

قلت : الصواب وجوب التعيين .

وقد تقدم فى « باب النية » أن الصحيح من المذهب : وجوب نية القضاء فى الفائتة ، ونية الفرضية فى الفرض ، ونية الأداء للحاضرة . فهنا بطريق أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ العِيدِ ، أَوِ الْفِطْرُ لِحَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ ، أَوْ فِطْرُ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا : لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعِ ﴾ .

إذا تخلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان ، أو فطر يومى العيدين ، أو حيض ، أو جنون : انقطع التتابع . نص عليه فى العيد والحيض . ولم يلزمه كفارة عند الأصحاب .

وكون الصوم لا ينقطع إذا تخلله رمضان أو يوم العيد : من مفردات المذهب .

وقال فى الروضة : إن أفطر لعذر ، كمرض وعيد : بنى . وكفر كفارة يمين . انتهى .

وإذا تخلل ذلك مرض ومخوف : لم يقطع التتابع . ولم يلزمه كفارة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الفروع ، قال جماعة : ومرض مخوف .

وتقدم قول صاحب الروضة .

وإذا أفطرت الحامل والمرضع ، لخوفهما على أنفسهما ، لم ينقطع التتابع . لا أعلم فيه خلافا .

وإذا أفطرت لأجل النفاس ، فجزم المصنف هنا : أنه لا ينقطع التتابع أيضاً وهو أحد الوجهين . والصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

والوجه الثانى : ينقطع التتابع . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والخلاصة ، فإنهما لم يذكراه فيما لا يقطع التتابع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا أفطرتا لخوفهما على ولديهما : لم يقطع التتابع . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن ينقطع . وهو للقاضى ، واختاره .

وهو ظاهر ما جزم به الناظم .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو أفطر مكرهاً أو ناسياً . كمن وطىء كذلك ، أو خطأ ، كمن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً : لم يقطع التتابع . على الصحيح من المذهب . كالجاهل به . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقطعه . وأطلقهما الزركشى .

قال المصنف ومن تبعه : لو أكل ناسياً لوجوب التتابع ، أو جاهلاً به ، أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين : انقطع تتابعه .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع .

ويقع صومه عما نواه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : هل يفسد ، أو ينقلب نفلا ؟ فيه وفى نظائره وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ـ كَالسَّفَرِ وَالمَرَضِ غَيْرِ المَخُوفِ ـ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : لا ينقطع التتابع به . وهو المذهب .

قدمه فى الكافى ، والفروع . وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وابن عبدوس فى تذكرته . وإليه ميل المصنف . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الشارح : لا ينقطع التتابع بفطره فى السفر المبيح له ، على الأظهر . وأطلق الوجهين فى المرض .

والوجه الثانى : يقطعه . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يقطع السفر . لأنه أنشأه باختياره . ولا يقطع المرض . اختاره القاضى وجماعة من أصحابه .

وقال القاضى : نص عليه .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا : انْقَطَعَ التَّتَابُعُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويأتى كلامه فى الرعاية الكبرى .

قال الناظم : هذا أولى .

وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً فيهما .

قال فى الرعاية الصغرى : وإن وطىء من ظاهر منها ليلاً عمداً [أو نهاراً سهواً : انقطع على الأصح .

وقال فى الكبرى : وإن وطىء من ظاهر منها ليلاً عمداً][1] .

وقيل : أو سهواً ، أو نهاراً سهواً : لم ينقطع التتابع ، على الأصح فيهما . فاختلف تصحيحه .

قال الزركشى — فيما إذا وطىء ليلاً — : هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا أصاب المظاهر منها ليلاً عمداً : أنه ينقطع قولاً واحداً . لأنه إنما حكى الخلاف فى النسيان .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار فى العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب .

قال الزركشى : وهو غفلة من المصنف . انتهى .

قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعته لظاهر كلامه فى الهداية . فإنه قال : « إذا وطىء المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً : انقطع التتابع فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى : لا ينقطع » .

فظاهره : أن قوله « ناسيا » راجع إلى الليل والنهار ، وإنما هو راجع إلى النهار . فتابعه على ذلك ، وغيّر العبارة . فحصل ذلك .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلاً لَمْ يَنْقَطِعْ ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . وكذا لو أصابها نهاراً ناسيا ، أو لعذر يبيح الفطر .

الثانية : لا ينقطع بوطئه فى أثناء الإطعام والعتق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن منصور فى الإطعام . ومنعهما فى الانتصار . ثم سلم الإطعام . لأنه بدل والصوم مبدل ، كوطء من لا يطيق الصوم فى الإطعام .

وقال فى الرعاية : وفى استمتاعه بغيره روايتان .

وذكر المصنف : أنه ينقطع إن أفطر .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِماً ﴾ .

يشترط الإسلام فى المسكين فى دفع الكفارة إليه . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب جواز دفعها إلى الذمى إذا كان مسكينا من جواز عتقه فى الكفارة .

وخرج الخلال جواز دفعها إلى كافر .

قال ابن عقيل : لعله أخذه من المؤلفة .

قال الزركشي : وحكى الخلال في جامعه رواية بالجواز .

قال القاضي : لعله بنى ذلك على جواز عتق الذمي في الكفارة . انتهى .

واقتصر ابن القيم رحمه الله في الهدى على الفقراء والمساكين ، لظاهر القرآن .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . يعني : أنه يشترط في جواز دفعها إلى الصغير أن يكون ممن يأكل الطعام . وهذه الرواية اختيار الخرقي ، والقاضي ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته .

قال المجد : هذه الرواية أشهر عنه .

وجزم به في الخلاصة ، والبلغة ، ونظم المفردات ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وعدم الإجزاء فيما إذا لم يأكل الطعام من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير ، سواء كان يأكل الطعام أو لا . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظيره في « باب ذكر أهل الزكاة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . واختاره القاضي في المجرد ، والمصنف ، والشارح . ونصراه . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومحححه ، والبلغة .

وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله « أحرار » .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إليه . وهو تخريج فى الهداية . وتابعه جماعة .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافاتهم ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

كالروايتين اللتين فى الزكاة حكماً ومذهباً ، على ما تقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » .

وتقدم أن الصحيح من المذهب الإجزاء .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِهِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَجِدَ غَيْرَهُ فَيُجْزِيهِ ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

و إن وجد غيره من المساكين لم يجزه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه وعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزيه . اختاره ابن بطة ، وأبو محمد الجوزى .

قال الزركشى : اختاره أبو البركات .

و إن لم يجد غيره ، فالصحيح من المذهب : الإجزاء وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والمجد وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وصححها فى عيون المسائل . وقال : اختارها أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ إِلَي مِسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ : أَجْزَأَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا اختيار الخرقى . وهو أقيس وأصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يجزئه ، فيجزىء عن واحدة .

والأخرى : إن كان أعلمه أنها كفارة رجع عليه . وإلا فلا .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج عدم الرجوع من الزكاة .

قوله ﴿ وَالْمُخْرَجُ فِي الْكَفَّارَةِ : مَا يُجْزِىءُ فِي الْفِطْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واقتصر الخرقى على البر والشعير والتمر .

وإخراج السويق والدقيق هنا من مفردات المذهب .

﴿ وفى الخبز روايتان ﴾ .

وكذا السويق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، ونظم المفردات ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا يجزىء . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يجزىء . وهو اختيار الخرقى .

قال المصنف : وهذه أحسن .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الزركشى : اختاره القاضى وأصحابه . ذكره فى « باب الظهار » .

وقال فى « باب الكفارات » اختاره القاضى وعامة أصحابه . وقال : يقرب من الإجماع .

وذكر المصنف على الإجزاء احتمالا : أن الخبز أفضل المخرجات . وما هو ببعيد .

واختار المصنف : أن أفضل المخرج هنا البر . قال : للخروج من الخلاف .

والمذهب : أن التمر أفضل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : التمر أعجب إلىّ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ . أَجْزَأَهُ مِنْهُ : لِقَوْلِهِ تعالى (٥ : ٨٩ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : لا يجزئه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلَّ مِنْ مُدٍّ ، وَلاَ مِنْ غَيْرِهِ أَقَلَّ مِنْ مُدَّيْنِ ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الإيضاح : يجزىء مد أيضاً من غير البر كالبر . وذكره المجد رواية . ونقله الأثرم .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ مِنَ الْخُبْزِ أَقَلَّ مِنْ رِطْلَيْنِ بِالعِرَاقِ ﴾.

يعنى : إذا قلنا : يجزىء إخراج الخبز . وهو واضح ، إلا أن يعلم أنه مد ، فيجزىء ولو كان أقل من رطلين . وكذا ضعفه من الشعير ونحوه . قاله الأصحاب

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ القِيمَةَ ، أَوْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ : لَمْ يُجْزِئْه ﴾.

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه إذا كان قدر الواجب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله الإجزاء . ولم يعتبر القدر الواجب ، وهو ظاهر نقل أبى داود وغيره . فإنه قال « أشبعهم » قال « ما أطعمهم ؟ » قال : « خبزاً ولحماً إن قدرت ، أو من أوسط طعامكم » .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْزِىءُ الإخْرَاجُ إلاَّ بِنِيَّةٍ . وَكَذَا الاعْتَاقُ وَالصِّيَامُ ﴾.

واعلم أنه يشترط النية فى الإطعام والإعتاق والصيام ، ولا يجزىء نية التقرب فقط .

وتقدم هل تجب نية التتابع أم لا ؟ فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنسٍ ، فَنَوَى إِحْدَاهَا : أَجْزَأَهُ عَنْ وَاحِدَةٍ ﴾ .

ولا يجب تعيين سببها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : لم يشترط تعيين سببها فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يشترط تعيين سببها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ﴾ .

يعنى : أنه لا يجب تعيين السبب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى المحرر ، وقال : هو قول غير القاضى .

قال ابن شهاب : على أن الكفارات كلها من جنس . قال : ولأن آحادها لا يفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات وغيرها .

وعند القاضى : لا يجزئه حتى يعين سببها . كتيممه ، وكوجه فى دم نسك ، ودم محظور ، وكعتق نذر ، وعتق كفارة فى الأصح . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَهَا: أَجْزَأَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ ﴾ .

قاله أبو بكر ، وغيره .

وعلى الوجه الثانى : تجب عليه كفارات بعدد الأسباب .

واختار أبو الخطاب فى الانتصار إن اتحد السبب : فنوع ، و إلا جنس .

فائدة : لو كفر مرتد بغير الصوم : لم يصح . على الصحيح من المذهب نص عليه . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى : المذهب صحته .

تنبيه : تقدم فى آخر « باب مايفسد الصوم » : « هل تسقط جميع الكفارات بالعجز عنها أم لا ؟ وحكم أكله من كفاراته . هل يجوز أم لا ؟ » .

كتاب اللعان

فوائد

الأولى « اللعان » مصدر «لاعن» إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر.

قال المصنف والشارح : وهو مشتق من اللعن . لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة ، إن كان كاذبا .

وقال القاضى : سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا ، فتحصل اللعنة عليه . انتهى .

وأصل «اللعن» الطرد والإبعاد . قاله الأزهرى ، يقال : لعنه الله ، أى أبعده .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ ﴾ .

بلا نزاع . ويسقط الحد عنه بلعانه وحده .

ذكره المصنف ، وصاحب الترغيب .

وله إقامة البينة بعد اللعان ، ويثبت موجبهما .

الثالثة : قوله « وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا » يعنى : سواء قذفها به فى طهر أصابها فيه أم لا . وسواء كان فى قُبل أو دبر .

قوله « فله إسقاط الحد باللعان » لا نزاع ، كما تقدم .

قال الأصحاب : وله إسقاط بعضه به ، ولو بقى منه سوط واحد .

قوله ﴿ وَصِفَتُهُ: أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يشترط أن يذكر الرمى بالزنا ، بل يقول ـ بعد « أشهد بالله » ـ « لقد زنت زوجتى هذه » .

وذكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز .

وقيل : يقول ـ بعد « أشهد بالله » ـ « إنى لمن الصادقين » فقط . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ تَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

فقطع المصنف هنا أنها تقول فى الخامسة بعد ذلك « فيما رمانى به من الزنا » فظاهره : أنه يشترط ذكر ذلك . وهو أحد الوجهين .

وهذا ظاهر ما جزم به فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس . فإن عباراتهم كعبارة المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط ذكر ذلك .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وأخذ ابن هبيرة بالآية (٢٤ : ٦ ـ ١٠) فى ذلك كله .

ونقل ابن منصور : على مافى كتاب الله تعالى ، يقول الرجل أربع مرات « أشهد بالله إنى فيما رميتها به لمن الصادقين » ثم يوقف عند الخامسة فيقول « لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » والمرأة مثل ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ « أَشْهَدُ » بِـ« أُقْسِم ، أوْ « أَحْلِفُ » أَوْ لَفْظَةَ « اللَّعْنَةِ » بِـ« الإِبْعَادِ » أوِ « الْغَضَبِ » بِـ« السَّخْطِ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح .

قال فى الهداية : أحدهما : لايعتد بذلك . وهو الأظهر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة : لايعتد بذلك فى أصح الوجهين .

قال فى المستوعب : لا يعتد بذلك فى أظهر الوجهين .

قال الناظم : ويلغى بذلك على المتجود .

قال فى الفروع : والأصح لا يصح .

قال فى البلغة : ويتعين لفظ « الشهادة » ولا يجوز إبداله . وكذلك صيغة « اللعنة » و « الغضب » على الأصح .

قال المصنف : والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ « الشهادة » لايقوم غيره مقامه . كالشهادات .

قال الزركشى : لو أبدل لفظة « اللعنة » بالإبعاد أو بالغضب : ففى الإجزاء ثلاثة أوجه .

ثالثها : الإجزاء بالغضب لا بالإبعاد .

وفى إبدال لفظة « أشهد » بـ« أقسم » أو « أحلف » وجهان . أصحهما : لا يجزىء . انتهى .

والوجه الثانى : يصح .

قال ابن عبدوس فى تذكرته . ولا يبطل بتبديل لفظ بما يحصل معناه .

وأما إذا أبدلت الغضب باللعنة فإنه لا يجزىء قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللِّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إلَّا بِهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا : لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

أحدهما : يصح بلسانه . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يصح . و يلزمه تعلمها .

وتقدم نظير ذلك فى أركان النكاح ، وصفة الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ فُهِمَتْ إشَارَةُ الأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ : صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ﴾ .

هذ المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يصح . اختاره المصنف . وقدمه فى الشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحّ لِعَانُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالإشَارَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الكافى : هو كالأخرس .

الوجه الثانى : لا يصح .

قوله ﴿ وَهَلْ اللِّعَانُ شَهَادَةٌ ، أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذه المسألة من الزوائد .

إحداهما : هو يمين . قدمه فى الرعايتين .

والثانية : هو شهادة .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ : أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : بمحضر أربعة فأزيد . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : يسن أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين . ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة . انتهى .

قلت : لعل المسألة قولا واحداً ، وأن بعض الأصحاب : قال « جماعة » وبعضهم قال « أربعة » ومراد من قال « جماعة » أن لا ينقصوا عن أربعة . ولكن صاحب الفروع : غاير بين القولين .

فإن كان أحد من الأصحاب صرح فى قوله « جماعة » أنهم أقل من أربعة :

مسلم . وإلا فالأولى : أن المسألة قولا واحداً ، كما قال المصنف ، والشارح .
والله أعلم .

قوله ﴿ فِي الأَوْقَاتِ ، وَالأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يسن تغليظه بمكان ولا زمان . اختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الكافى . وصححه فى المغنى .

وأطلقهما فى الفروع .

وخص فى الترغيب هذين الوجهين بأهل الذمة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

فائدة « الزمان » بعد العصر . وقال أبو الخطاب فى موضع آخر : بين الأذانين . و « المكان » بمكة ، بين الركن والمقام . وبالمدينة : عند منبر النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى بيت المقدس : عند الصخرة . وفى سائر البلدان : فى جوامعها .

ويأتى لهذا مزيد بيان فى « باب اليمين فى الدعاوى » .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ﴾ .

يشترط فى صحة اللعان : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ظاهر كلام المصنف هنا : أن حضوره مستحب . ولم أره لغيره .

وقد يقال : لا يلزم من كون المصنف جعله سنة : انتفاء الواجوب ، إذ السنة فى قوله « والسنة » أعم من أن يكون مستحباً ، أو واجباً .

فائدة : لو حكما رجلا يصلح للقضاء ، وتلاعنا بحضرته . فقال الشارح : قد ذكرنا أن من شرط صحة اللعان : أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه .

وحكى شيخنا فى آخر كتاب القضاء ـ يعنى : فى المقنع ـ إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكماه بينهما : نفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى . وحكاه أبو الخطاب .

قلت : وهو المذهب . لأنه كحاكم الإمام .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره ، على ما يأتى هناك إن شاء الله تعالى .

وقال القاضى : لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وحاصله : أنهما إذا حكما رجلا ، هل يكون كالحاكم من جميع الوجوه ، أم لا ؟ على ما يأتى بيانه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً : بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُلاَعِنُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى عيون المسائل ـ فى مسألة فسخ الخيار بلا حضور الآخر ـ : للزوج أن يلاعن مع غيبتها ، وتلاعن هى مع غيبته .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَهُ : فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ ﴾ .

هذا المذهب ، وإحدى الروايات .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : يفرد كل واحدة منهن بلعان على ظاهر كلام أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ . وهو احتمال فى الهداية . وأطلقهما فى الخلاصة .

وعنه : إن كان القذف بكلمة واحدة : أجزأه لعان واحد . وإن قذفهن بكلمات : أفرد كل واحدة بلعان .

فعلى القول بأنه يفرد كل واحدة بلعان : يبدأ بلعان التى تبدأ بالمطالبة .

فإن طالبن جميعاً وتشاححن : بدأ بإحداهن بالقرعة . وإن لم يتشاححن : بدأ بلعان من شاء منهن . ولو بدأ بواحدة منهن بغير قرعة مع المشاحة : صح .

تنبيه : قوله فى تتمة الرواية الثانية ﴿ فَيَقُولَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكُنَّ بِهِ مِنَ الزِّنَا . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ﴾ .

هذه الزيادة ـ وهى قوله « فيما رَمَيْتُكُنَّ به من الزنا » و « فيما رمانى به من الزنا » ـ مبنية على القول الذى جزم به فى أول الباب عند صفة مايقول هو وتقول هى .

وتقدم الخلاف هناك ، فكذا الحكم هنا .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِشُرُوطٍ ثَلاَثَةٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذِمِّيَّيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا . واختيار أبى محمد الجوزى أيضاً وغيره . انتهى .

وصححه فى الهداية ، والمستوعب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع وغيرهم .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين . اختاره الخرقى . قاله القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وعنه : يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة . فإذا بلغت من يجامع مثلها ثم طلبت : حُدَّ إن لم يلاعن إذن ، فلا لعان لتعزير .

قال الزركشى : وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى . لأنه اعتبر فى الزوجة البلوغ والحرية والإسلام . ولم يعتبر ذلك من الزوج .

ثم قال : فى كلام الخرقى تساهل ، وبَيَّنَهُ .

وقال وعنه : لا لعان بقذف غير محصنة إلا لولد يريد نفيه .

وذكر أبو بكر : يلاعن بقذف صغيرة كتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا ، حُدَّ بطلب : وعُزِّر بترك . ويسقطان بلعان أو ببينة .

وفى الانتصار : فى زانية وصغيرة لايلحقها عار بقوله : فلا حدَّ ولا لعان .

وعنه : يلاعن بقذف غير محصنة لنفى الولد فقط .

قال الزركشى : وهذا اختيار القاضى فى المجرد .

وفى المذهب لابن الجوزى : كل زوج صح طلاقه صح لعانه فى رواية .

وعنه : لايصح إلا من مسلم عدل .

والملاعِنة : كل زوجة عاقلة بالغة .

وعنه : مسلمة حرة عفيفة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ « زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ » حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾ .

إذا قذف الأجنبية حد ، ولم يلاعن ، بلا نزاع .

وإذا قال لامرأته « زنيت قبل أن أنكحك » حد أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يلاعن .

وعنه : أنه يلاعن مطلقاً .

وعنه : يلاعن لنفى الولد إن كان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًى فِى النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِى نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ : لَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الانتصار عن أصحابنا : إن أبانها ثم قذفها بزنا فى الزوجية : لاعن .

وفيه أيضاً : لاينتفى ولد بلعان من نكاح فاسد ، كولد أمته .

ونقل ابن منصور : إن طلقها ثلاثا ثم أنكر حملها : لاعنها لنفى الولد ، وإن قذفها بلا ولد [لم] يلاعنها .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، أَوْ الْمَجْنُونَةَ : عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح اللعان من زوج مكلف وامرأة محصنة دون البلوغ . كما تقدم .

فإذا بلغت من يجامع مثلها ، ثم طلبته : حد إن لم يلاعن .

وذكر أبو بكر : يلاعن صغيرة لتعزير .

وقال فى الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .

وفى مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا : حدّ بطلب ، وعزر بترك . ويسقطان بلعان أو بينة .

وفى الانتصار — فى زانية وصغيرة لايلحقهما عار بقوله — : فلا حدّ ولا لعان .

وتقدم هذا قريباً بزيادة .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله : لم يحد . وفى لعانه لنفى ولد وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قال : وُطِئتِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةً : فَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾

إذا قال لها : وطئت بشبهة . فقدم المصنف هنا : أنه لا لعان بينهما مطلقاً . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : اختاره الخرقى .

وقطع به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والفروع .

والخرقى إنما قال « إذا جاءت امرأته بولد . فقال « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى » فهو ولده فى الحكم » انتهى . فظاهره كما قال فى الهداية .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا . فينتفى بلعان الرجل وحده . نص عليه أيضاً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال فى المحرر : وهى أصح عندى . وقدمه فى الخلاصة .

قال الزركشى : هذا اختيار أبى بكر ، وابن حامد ، والقاضى فى تعليقه . وفى

روايتيه ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وأبي البركات .

انتهى .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوي ، والزركشي .

وإذا قال لها « وُطئت مكرهة » وكذا « مع نوم أو إغماء أو جنون » .

فقدم المصنف هنا : أنه لالعان بينهما . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه .

اختاره الخرقي ، والمصنف .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي . وقدمه في الفروع ، والنظم ، والشرح ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه ، وإلا فلا . فينتفي بلعانه وحده . نص عليه .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . منهم القاضي ، وأبو بكر ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم .

قال في المحرر : وهو الأصح عندي .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوي ، والزركشي . وهما وجهان في البلغة .

فائدة : لو قال « وطئك فلان بشبهة وكنت عالمة » فعند القاضي هنا : لاخلاف أنه لايلاعن .

واختار المصنف وغيره : أنه يلاعن . وهو الصواب . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمْ تَزْنِ ، وَلَـكِن لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى » فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقي ، والمصنف .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والشرح ، ونصره .

وعنه يلاعن لنفى الولد . نص عليه . اختاره أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر والقاضى ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « ليس هذا الولد منى » وقلنا : إنه لاقذف بذلك أو زاد عليه « ولا أقذفك » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى : إذا قال لها بعد أن أبانها « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى » وكذا لو قال ذلك لزوجته التى هى فى حباله ، أو لسريته .

فكلام المصنف فى المسألة التى قبلها فى اللعان وعدمه .

وكلامه هنا فى لحوق نسب الولد به وعدمه .

فإذا قال ذلك لمطلقته ، أو لزوجته التى هى فى حباله أو لسريته ، فلا يخلو : إما أن يشهد به أنه ولد على فراشه أولا . فإن شهد به لحقه نسبه . بلا نزاع . وتكفى امرأة واحدة مرضية . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وعنه : امرأتان .

ولها نظائر تقدم حكمها ، ويأتى .

وإن لم يشهد به أحد أنه ولد على فراشه فالقول قول الزوج . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام صاحب الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القول قولها . ذكره القاضى فى موضع من كلامه .

وقيل : القول قول الزوجة دون السرية والمطلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الآخَرَ : لَحِقَهُ نَسَبُهُمَا وَيُلَاعِنُ لِنَفْيِ الْحَدِّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

وقال القاضى : يحد ، ولا يملك إسقاطه باللعان . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن استلحق أحد توأميه ، ونفى الآخر ، ولاعن له : لايعرف فيه رواية ، وعلة مذهبه : جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

فائدة : التوأمان المنفيان أخوان لأم فقط . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه يتوارثان بأخوة أبوية .

قوله ﴿ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ ، أَوْ سَكَتَتْ : لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

واقتصر عليه الشارح . وهو المذهب . نص عليه فيهما . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده مطلقا ، كدرء الحد .

وقيل : يلاعن لنفى الولد .

نقل ابن أصرم — فيمن رميت بالزنا فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها — قال : الولد للفراش حتى يلاعن .

فائدة : وكذا الحكم لو عفت عنه ، أو ثبت زناها بأربعة سواه ، أو قذف مجنونة بزنى قبله ، أو محصنة فجنت ، أو خرساء أو ناطقة ثم خرست . نص على ذلك . نقل ابن منصور أو صماء .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله لم يحد . وفى لعانه لنفى الولد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَاعَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ خُلِّيَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ . ذكره الخرقي ﴾ .

إذا لاعن الزوج ، ونكلت المرأة : فلا حد عليها . على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . حتى قال الزركشي : أما انتفاء الحد عنها : فلا نعلم فيه خلافاً فى مذهبنا .

وقال الجوزجانى ، وأبو الفرج ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : عليها الحد .

قال فى الفروع : وهو قوى .

وقدم المصنف ـ رحمه الله ـ أنه يخلى سبيلها . وهو إحدى الروايتين . اختاره الخرقى ، وأبو بكر .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى تجريد العناية .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : تحبس حتى تقر أو تلاعن . اختاره القاضى ، وابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب . لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع بعنه وعنه .

فائدة : قوله فى الرواية الثانية « تُحْبَسْ حَتَّى تقِرَّ » . ويكون إقرارها بالزنا أربع مرات . ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة . على الصحيح من المذهب وهو اختيار الخرقى ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

قال فى المستوعب : ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة .

وقال : إذا قرأت بعد ذلك ثلاث مرات : لزمها الحدُّ . وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه . قاله فى المستوعب .

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشى وابن نصر الله فى حواشيه . لأنهما لم يطلعا على كلامه فى المستوعب .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها .

قوله ﴿ وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ ﴾ .

فلو كانت مجنونة ، أو محجوراً عليها ، أو صغيرة أو أمة . فإن أراد اللعان من غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك . وإلا فلا .

وإن كان بينهما ولد ، فقال القاضى : يشرع له أن يلاعن . وجزم المصنف أن له أن يلاعن . فيحتمل ماقاله القاضى .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا . قال : وهو المذهب .

قال فى المحرر ، وتبعه الزركشى : لايشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد رحمه الله . لأنه أحد موجبى القذف . فلا يشرع مع عدم المطالبة ، كالحد .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِذَا تَمَّ الْحَدّ بَيْنَهُمَا : ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ . أَحَدُهَا : سُقُوطُ الْحَدّ عَنْهُ ، أَوْ التعْزِيرِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ : سَقَطَ الْحَدّ عَنْهُ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب : وعليه الأصحاب .

وقال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق بغيرها حق فى المطالبة ولا الحد .

قوله ﴿ الثَّانِي : الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : تحصل الفرقة بتمام تلاعنهما . فلا يقع الطلاق . هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر وغيره ، فيما حكاه المصنف ، وغيره .

وعنه : لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم ، وابن البنا وغيرهم . ويلزم[1] الحاكم الفرقة بلا طلب .

قال ابن نصر الله : فيعايى بها . فيقال : حكم يلزم الحاكم بغير طلب . وكذا أحكام الحسبة .

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب ، ومسبوك الذهب[2] ، والمصنف ، وأبى بكر ـ فيما حكاه القاضى فى تعليقه ـ وغيرهم .

---

(١) هنا فى نسخة طلعت حرف « م » على كلمة يلزم

(٢) وفيها « إلى » على كلمة « الذهب » ، وحرف « م » على كلمة « الحاكم » يريد أن هنا تقديماً وتأخيراً ، لكن لم يتبين لى موضع القدم والمؤخر .

قال فى الخلاصة : فإذا تلاعنا فرق بينهما .

وعنه : لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى الولد .

قال فى الانتصار : واختاره عامة الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم ، وصححه فى النظم . وفى الخلاصة هنا .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له .

قال ابن رزين : وهى أظهر .

قال المصنف ، والشارح : هى رواية شاذة . شذ بها حنبل عن أصحابه .

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمصنف فى هذا الكتاب فى « باب المحرمات فى النكاح » كما تقدم .

وعنه : تباح له بعقد جديد . حكاها الشيرازى ، والمجد .

تنبيه : قال الزركشى : اختلف نقل الأصحاب فى رواية حنبل .

فقال القاضى فى الروايتين : نقل حنبل « إن أكذب نفسه زال تحريم الفراش ، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول » .

وقال فى الجامع والتعليق : « إن أكذب نفسه جلد الحد وردت إليه » .

فظاهر هذا : أنها ترد إليه من غير تجديد عقد . وهو ظاهر كلام أبى محمد .

قال فى الكافى ، والمغنى : نقل حنبل « إن أكذب نفسه عاد فراشه كما كان » .

زاد فى المغنى « وينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم . فأما مع تفريق الحاكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال » .

قال : وفيما قال نظر . فإنه إذا لم يفرق الحاكم فلا تحريم حتى يقال : حلت له . انتهى .

قلت : النظر على كلامه أولى . فإن رواية حنبل ظاهرها : سواء فرق الحاكم بينهما أو لا . فإنه قال « إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله » .

والصحيح : أن الفرقة تحصل بتمام التلاعن من غير تفريق من الحاكم . كما تقدم .

وقوله « إنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَلَّتْ لَهُ » فيه دليل على أنها محرمة عليه قبل تكذيب نفسه .

قال الزركشى : والذى يقال فى توجيه هذه الرواية : ظاهر هذا أن الفرقة إنما استندت للعان . وإذا أكذب نفسه كان اللعان كأن لم يوجد ، وإن لم يزل مايترتب عليه ، وهو الفرقة ، وما نشأ عنها . وهو التحريم .

قال : وأعرض أبو البركات عن هذا كله . فقال : إن الفرقة تقع فسخاً متأبد التحريم .

وعنه : إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة وقد سبقه إلى ذلك الشيرازى . فحكى الرواية بإباحتها بعقد جديد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ . ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلّ له إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ﴾ .

وهى رواية حنبل .

والصحيح من المذهب : أنها لا تحل له كما لو كانت حرة كما تقدم .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

اعلم أن الولد ينتفى بتمام تلاعنهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم حاكم .

وعنه : لا ينتفى إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى حينئذ كما تقدم . ومتى تحصل الفرقة .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وقاله فى الانتصار .

قال الزركشى : وكأنه خرجه من القول : إن تعذر اللعان من جهة المرأة يلاعن الزوج وحده لنفى الولد .

وأما ذكر الولد فى اللعان : فاختار أبو بكر أنه لا يعتبر ذكره فى اللعان ، وأنه ينتفى عنه بمجرد اللعان .

وقال القاضى : يشترط أن يقول « هذا الولد من زنا وليس هو منى » .

وقال الخرقى : لا ينتفى حتى يذكره هو فى اللعان . فإذا قال « أشهد بالله لقد زنيت » يقول « وماهذا الولد ولدى » وتقول هى « أشهد بالله لقد كذب . وهذا الولد ولده » .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وإن قذفها ، وانتفى من ولدها : لم ينتف حتى يتناوله اللعان . إما صريحاً ، كقوله « أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا الولد ولدى » وتقول هى بالعكس . وإما ضمنا بأن يقول : من قذفها بزنا فى طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها » أو « فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .

وقيل : ينتفي بنفيه في اللعان من الزوج ، وإن لم تكذبه المرأة في لعانها .

فائدة : لو نفى أولاداً : كفاه لعان واحد .

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَى الحَمْلَ فِي الْتِعَانِهِ : لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ ، وَيُلَاعِنُ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب .

قال في القاعدة الرابعة والثمانين : هذا المذهب عند الأصحاب .

وجزم به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح نفيه قبل وضعه . واختاره المصنف ، والشارح . ونقله ابن منصور في لعانه . وهي في الموجز في نفيه أيضاً .

قال الخلال عن رواية ابن منصور : هذا قول أول .

وذكر النجاد : أن رواية ابن منصور المذهب .

وينبني على هذا الخلاف استلحاقه .

فعلى الأول : لا يصح . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم .

وعلى الثاني : يصح . قاله الزركشي .

وعلى المذهب : يلاعن لدرء الحد . على الصحيح .

وقال في الانتصار : نفيه ليس قذفاً بدليل نفيه حمل أجنبية . فإنه لا يحد .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ بِتَوْأَمِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوْأَمِهِ ، أَوْ هُنِّئَ بِهِ

فَسَكَتَ ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ ﴾ .

اعلم أن من شرط صحة نفيه : أن ينفيه حالة علمه من غير تأخير ، إذا لم يكن عذر . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع

وقيل : له تأخير نفيه ما دام فى مجلس علمه .

وقال فى الانتصار : فى لحوق الولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأميه ونفى الآخر ولاعن له : لا يعرف فيه رواية . وعلة مذهبه جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ به ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ لِى نَفْيَهُ ، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أَنْ ذَلِكَ عَلَى الفَوْرِ ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ : قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

شمل بمنطوقه مسألتين .

إحداهما : أن يكون قائل ذلك : حديث عهد بالإسلام . أو من أهل البادية فيقبل قوله بلا نزاع أعلمه .

الثانية : أن يكون عاميًا . فلا يقبل قوله فى ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والقواعد الأصولية . وقطع به القاضى فى المجرد .

وقيل : يقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح .

وأما إذا كان فقيهًا ، وادعى ذلك : فلا يقبل قوله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقبل . وهو احتمال للمصنف . و يحتمله كلامه هنا .

واختار فى الترغيب القبول ممن يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ ذَلِكَ : لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن كانت مدة ذلك تتطاول ، وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى عليه اللعان ، فلم يفعل : بطل نفيه . وإن لم يمكنه أشهد على نفيه . فإن لم يفعل بطل خياره . وقطعا بذلك . وجزم به فى الوجيز

قوله ﴿ وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوِ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وينجرّ أيضاً نسبه من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء . ويتوارثان .

قال فى الفروع : ويتوجه فى الإرث وجه ، كما لا يرثه إذا أكذب نفسه . انتهى

قال ابن نصر الله فى حواشيه : هذا كلام لم يظهر معناه . وتوقف فيه شيخنا ومولانا القاضى علاء الدين ابن مغلى . ولعل « كما » زائدة . فيصير : ويتوجه وجه لا يرثه إذا أكذب نفسه . وهو ظاهر .

وفى المستوعب رواية : لا يحد .

وسأله مهنا : إن أكذب نفسه ؟ قال : لا حدّ ولا لعان . لأنه قد أبطل عنه القذف . انتهى .

ولو أنفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت عليه بالنفقة .

ذكره المصنف . قال : لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له .

فوائد

الأولى : لو استلحق الولد : لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضع بضد ماقاله قبل ذلك . قاله ناظم المفردات ، وهو منها .

الثانية : لايلحقه نسبه باستلحاق ورثته له بعـد موته والتعانه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يلحقه .

الثالثة : لو نفى من لا ينتفى ، وقال « إنه من زنا » حدَّ إن لم يلاعن . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يحد ، وإن لاعن . اختاره القاضى ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ـ فِيمَا يَلْحَقُ مِنْ النَّسَبِ ـ ﴿ مَنْ أَتَتَ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يمكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ، وَهُوَأَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ ستَّة أَشْهرٍ مُنْذُ أَمْكَنَ اجْتِماعُهُ بِهَا ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل حرب ـ فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ـ : ينتفى بلا لعان .

فأخذ الشيخ تقى الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لاتصير فراشاً إلا بالدخول .

واختاره هو وغيره من المتأخرين ، منهم والد الشيخ تقى الدين . قاله ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال فى الانتصار : لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها .

ونقل مهنا : لايلحق الولد حتى يوجد الدخول .

وقال فى الإرشاد ـ فى مسلم صائم فى رمضان خلا بزوجة نصرانية ، ثم طلق ، ولم يطأ وأتت بولد لممكن ـ لحقه فى أظهر الروايتين .

قوله ﴿ وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ ﴾ .

وهذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .

ويأتى قريباً من يصلح أن يولد له .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا ﴾ .

وكذا قال غيره من الأصحاب .

قال فى الفروع : ومرادهم وعاش ، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ﴾ .

لم يلحقه نسبه بلا نزاع .

ويأتى فى العدد « هل تنقضى به العدة ؟ » قبل قوله « وأقل مدة الحمل » .

قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ﴾ لم يلحقه نسبه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر بعضهم قولا : إن أقرت بفراغ العدة ، أو الاستبراء من عتق ، ثم ولدت بعد فوق نصف سنة : لحقه نسبه .

وقال ناظم المفردات :

إمكان وطء فى لحوق النسب	فعندنا معتبر فى المذهب
كامرأة تكون فى شيراز	وزوجها مقيم فى الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر	من يوم عقد واضحا فى النظر
فمدة الحمل مع المسير	لابد أن تمضى فى التقدير

إن مضتا به غدا ملتحقا ومالك والشافعي وافقا
وعندنا في صورتين حققوا والمدتان إن مضت لايلحق
من كان كالقاضي وكالسلطان وسيره لايخف عن عيان
أو غاصب صد عن اجتماع ونحوه فامنع ولا تراعى

تنبيهان

أحدهما : مفهوم قوله « أو تزوجها و بينهما مسافة لايصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيها : لم يلحقه نسبه » أنه لو أمكن وصوله إليها في المدة التي أتت بالولد فيها : لحقه نسبه .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في التعليق ، والوسيلة ، والانتصار : ولو أمكن ، ولا يخفِ المسير كأمير وتاجر كبير .

ومثل في عيون المسائل بالسلطان والحاكم .

نقل ابن منصور : إن علم أنه لايصل مثله لم يقض بالفراش . وهي مثله .

ونقل حرب وغيره — في وال وقاض لايمكن أن يدع عمله — : فلا يلزمه . فإن أمكنه لحقه .

الثاني : مفهوم قوله « أو يكون صبيا دون عشر سنين لم يلحقه نسبه » أن ابن عشر سنين يولد لمثله و يلحقه نسبه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وعبارته في العمدة ومنتخب الأدمي كذلك .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس : لايلحق النسب من صبي له تسع سنين فما دون .

وقدمه في الفروع وابن تميم ، ذكره في باب مايوجب الغسل .

وقدمه في الكافي ، والرعايتين ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يولد لابن تسع . جزم به فى عيون المسائل . ذكره عنه فى الفروع فى أثناء كتاب الإقرار فى « أحكام إقرار الصبى » وقاله القاضى : نقله عنه فى القواعد الأصولية ، والكافى .

قال فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير : أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين .

وقيل : عشر سنين .

وقيل : اثنتى عشر سنة . انتهى .

وقيل : لايولد إلا لابن ثنتى عشرة سنة .

واختار أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : لايلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه . وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

فعلى الأول : لايحكم ببلوغه إن شك فيه به . ولا يستقر به مهر ، ولا تثبت به عدة ولا رجعة .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم .

قوله ﴿ أَوْ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ ، أَوْ الأُنْثَيَيْنِ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن هانئ، فيمن قطع ذكره وأنثياه . قال : إن دفق . فقد يكون الولد من الماء القليل . وإن شك فى ولده أرى القافة .

وسأله المروذى عن خصى ؟ قال : إن كان مجبوبا ليس له شىء ، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة .

قوله ﴿ وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَفِيهِ بُعْدٌ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره . فقال أكثر الأصحاب : يلحقه نسبه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف هنا : قاله أصحابنا . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لايلحقه نسبه . وقطع به فى الشرح . وهو عجيب منه ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

والمسألة الثانية : أن يكون مجبوباً ، بأن يقطع ذكره ، وتبقى أنثياه . فقال جماهير الأصحاب : يلحقه نسبه . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن أطلق الخلاف ـ والأصح : أنه يلحق المجبوب دون الخصى . انتهى .

وقيل : لايلحقه نسبه . اختاره المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والنظم . وأطلقهما فى الرعايتين .

وقال الناظم :

وزوجة من لم ينزل الماء عادة لجب الفتى أو لاختصاء ليبعد

وإن جب إحدى الأنثيين من الفتى فألحق لدى أصحابنا فى مبعد . انتهى

ولم أر حكم جب إحدى الأنثيين لغيره . ولعله أخذه من قول المصنف « وإن قطع إحداهما » .

فائدة : قال فى الموجز والتبصرة : لو كان عنينا لم يلحقه نسبه . انتهيا .

والصحيح من المذهب : أنه يلحقه . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلاقاً رَجْعِياً ، فَوَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ﴾ .

منذ طلقها ، يعنى وقبل انقضاء عدتها . صرح به فى المستوعب . وهو مراد غيره ، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ﴿ فهل يلحقه نسبه ؟ على وجهين ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والنظم .

أحدهما : يلحقه نسبه . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : لحقه نسبه فى أصح الوجهين ،

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لايلحقه نسبه .

تنبيه : عبارته فى الخلاصة كعبارة المصنف . ولم يذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، إلا فى المسألة الأولى .

وعبارته فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والفروع ، والنظم « وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلا . فهل يلحقه نسبه ؟ ذكروا روايتين » .

قوله ﴿ وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِى الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَإِنِ ادَّعَى العَزْلَ ، إِلا أَنْ يَدَّعِىَ الاسْتِبْرَاء ﴾

متى اعترف بوطء أمته فى الفرج ، فأتت بولد لستة أشهر : لحقه نسبه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله مطلقاً . فلا ينتفى بلعان ولا غيره ، إلا أن يدعى الاستبراء . وهذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع .

وقال أبو الحسين : أو يرى القافة . نقله الفضل .

وقال فى الانتصار : ينتفى بالقافة ، لا بدعوى الاستبراء .

ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه ، وألحقته القافة وأقر بالوطء .

وقال فى الفصول : إن ادعى استبراء ثم ولدت : انتفى عنه . وإن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ، ثم ادعى استبراء : لم ينتف . لأنه لزمه بإقراره ، كما لو أراد نفى ولد زوجته بلعان بعد إقراره .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ أَوْ دُونَهُ ﴾ .

أى اعترف بوطء أمته دون الفرج . فهو كوطئه فى الفرج . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس كوطئه فى الفرج . وقدمه في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى العَزْلَ ﴾ .

يعنى : لو اعترف بالوطء فى الفرج أو دونه ، وادعى أنه عزل عنها : لا يقبل قوله . ويلحقه نسبه . وكذا لو ادعى عدم إنزاله . وهذا المذهب فيهما .

قال فى الفروع : وعلى الأصح ، أو يدعى العزل أو عدم إنزاله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

ووجهان فى الرعايتين .

فعلى الأول : قال الإمام أحمد رحمه الله : لأن الولد يكون من الريح .

قال ابن عقيل : وهذا منه يدل أنه أراد : ولم ينزل فى الفرج . لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المنى ، وذلك يكون بعد إنزاله ، فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتعْلَق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل .

قال : وهذا من الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ علم عظيم . انتهى .

تنبيه : جعل في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : محل الخلاف فيما إذا قال : ذلك الواطىء دون الفرج .

وظاهر كلام الشارح : أن ذلك فيما إذا كان يطؤها فى الفرج . وهو طريقة فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وظاهر كلام صاحب الفروع : أن الخلاف جار ، سواء قال « كنت أطؤها فى الفرج وأعزل عنها » أو « لم أنزل » أو « كنت أطأ دون الفرج وأفعل ذلك » وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا ادعى الاستبراء .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم

أحدهما : يحلف . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه فى التصحيح .

قال ابن نصر الله : وفيما جزم به فى الوجيز نظر . لأنه صحح أن الاستيلاد لا يجب فيه يمين .

والوجه الثانى : يقبل قوله من غير يمين .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ لو ادعى عدم إنزاله هل يحلف أم لا ؟ قاله ابن عبدوس فى تذكرته وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : فَهُوَ وَلَدُهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ ﴾ .

أى من البائع . فهو ولد البائع ، سواء ادعاه البائع ، أو لم يدعه . وهذا بلا نزاع .

لكن لو ادعاه المشترى ، فقيل : يلحقه . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يرى القافة . نقله صالح ، وحنبل .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل الفضل : هو له . قلت : فى نفسه منه شىء ؟ قال : فالقافة .

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر ، والمشترى مقر بالوطء ، فقيل : يكون للبائع . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يرى القافة . جزم به فى المغنى . ذكره قبيل قول الخرقى « وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَبْرَئَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تُسْتَبْرَأْ ، وَلَمْ يُقِرَّ الْمُشْتَرِي لَهُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

وإن ادعاه بعد ذلك ، وصدق المشترى : لحقه نسبه . وبطل البيع .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا : لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ ، إِلاَّ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع : لم يلحقه الولد بحال ، إلا أن يدعيه ويصدقه المشترى .

وقيل : يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين . وهو ملك المشترى إن لم يدعه . وكذا ذكروا ذلك فى آخر باب الاستبراء .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ البَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِى : فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى ﴾ هذا المذهب .

وظاهر كلام المصنف : أنه يكون عبداً للمشترى مع عدم لحوق النسب بالبائع ، وهو أحد الوجهين ، إن لم يدعه المشترى ولداً له .

والوجه الثانى – وهو الذى ذكره المصنف احتمالا – أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله – فيما إذا ادعى البائع : أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشترى : أنه ماوطئها – فقال : إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر . فقيل : لا يقبل قوله : ويلحقه النسب . قاله القاضى فى تعليقه .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : ينتفى النسب . اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

فعلى هذا : هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء ؟ فيه وجهان . المشهور : لايحلف . انتهى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فوائد

منها : يلحقه الولد بوطء الشبهة كعقد . نص عليه . وهو المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً .

وقال أبو بكر : لا يلحقه .

قال القاضى : وجدت بخط أبى بكر : لا يلحق به . لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحيح أو فاسد ، أو ملك أو شبهة ، ولم يوجد شىء من ذلك . وذكره ابن عقيل رواية .

وفى كل نكاح فاسد فيه شبهة . نقله الجماعة .

وقيل : إذا لم يعتقد فساده .

وفى كونه كصحيح ، أو كملك يمين : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح ، أو بملك اليمين ؟ على وجهين . انتهى .

قلت : الصواب أنه كالنكاح الصحيح .

وقال فى الفنون : لم يلحقه أبو بكر فى نكاح بلا ولى .

ومنها : لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سريته ، فشهدت امرأة بولادته : لحقه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : امرأتان .

وقيل : يقبل قولهما بولادته .

وقيل : يقبل قول الزوج .

ثم هل له نفيه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وعلى الأول : نقل فى المغنى عن القاضى : يصدق فيه ، لتنقضى عدتها به .

ومنها : أنه لا أثر لشبهة مع فراش . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : تبعيض الأحكام ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « واحتجبي منه ياسودة » وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال في عيون المسائل : أمره لسودة رضي الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزاني . فأمرها بذلك . أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها : لايلحقه .

وقال في الانتصار — في نكاح الزانية — : يسوغ الاجتهاد فيه .

وقال في الانتصار أيضاً : يلحقه بحكم حاكم .

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك .

ومنها : إذا وُطئت امرأته أو أمته بشبهة ، وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطىء : لحق الزوج . لأن الولد للفراش .

وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء ، فقال بعض الأصحاب — منهم : صاحب المستوعب — يعرض على القافة . فإن ألحقته بالواطىء لحقه . ولم يملك نفيه عنه . وانتفى عن الزوج بغير لعان . وإن ألحقته بالزوج لحق به . ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين . قاله في المغني ، والشرح .

وعنه : يملك نفيه باللعان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

وتقدم بعض ذلك في كلام المصنف . في آخر « باب اللقيط » .

وإن ألحقته بهما : لحق بهما ، ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه .

وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وأطلقهما في المغني ، والشرح .

كتاب العـدد

قوله ﴿ كلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِى الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَالْخَلْوَةِ : فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ خَلاَ بِهَا وَهِىَ مُطَاوِعَةٌ ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ، كَالإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنِّفَاسِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشرطه الآتى . سواء كان المانع شرعياً أو حسياً . كما مثله المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار فى عمد الأدلة : لا عدة بخلوة مطلقاً .

وعنه : لا عدة بخلوة مع وجود مانع شرعى ، كالإحرام والصيـام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الفروع : ويتخرج فى عدة بخلوة كصداق .

وقد تقدم أحكام استقرار الصداق كاملاً بالخلوة فى الفوائد فى « كتاب الصداق » بعد قوله « ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن حامد : لاعدة بخلوة فى النكاح الفاسد . بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً .

وعند ابن حامد أيضاً : لاعدة بالموت فى النـكاح الفاسد .

ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فيما إذا مات عن امرأة نـكاحها فاسد .

فائدة : لاعدة بتحمل المرأة بماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير

خلوة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

وقيل : تجب العدة بذلك . وقطع به القاضى فى المجرد ، فيما إذا تحملت بالماء .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن تحملت بماء رجل – وقيل : أو قبلها أو لمسها بلا خلوة – فوجهان .

ثم قال : قلت : إن كان ماء زوجها اعتدت . وإلا فلا .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ لاَ يَعْلَمَ بِهَا كَالأَعْمَى وَالطِّفْلِ ، فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ .

وكذا لو كانت طفلة .

وضابط ذلك : أن يكون الطفل ممن لا يولد له . والطفلة ممن لا يوطأ مثلها .

تنبيه : ظاهر قوله إحداهن ﴿ ٦٥ : ٤ وأولاتُ الأحمال أجَلُهنَّ أن يَضَعْنَ حملهن ﴾ .

أنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع جميع ما فى بطنها . وهو صحيح للآية الكريمة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، لبقاء تبعيته للأم فى الأحكام .

وقال ابن عقيل : وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة .

وعنه : تنقضى عدتها بوضع الولد الأول . وذكرها ابن أبى موسى .

واحتج القاضى – وتبعه الأزجى – بأن أول النفاس : من الأول . وآخره : منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين . لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة يتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما . كذلك مدة النفاس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وتقدم نظير ذلك فى « باب الرجعة » بعد قول المصنف « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل » .

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ الَّذِى تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ : مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَىْءٌ مِنْ خَلْقِ الإِنْسَانِ ﴾ .

اعلم أن ماتنقضى به العدة من الحمل : هو ماتصير به الأمة أم ولد . على ما تقدم فى أول « باب أحكام أمهات الأولاد » فما حكمنا هناك بأنها تصير به أم ولد نحكم هنا بانقضاء العدة به . وما نحكم هناك بأنها لا تصير به أم ولد نحكم هنا بعدم انقضاء عدتها به . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تنقضى العدة هنا بالمضغة ، وإن صارت بها هناك أم ولد . نقلها الأثرم . قاله المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لَا يَتَبَيَّنُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ : أَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقَضِى بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب الأحمد .

إحداهما : لا تنقضى به العدة ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الكافى . وقال : هذا المنصوص .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : تنقضى به العدة . صححه فى التصحيح ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الوجيز .

فائدة : لو ألقت مضغة لم تتبين فيها الخلقة ، فشهد ثقات من القوابل : أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى : انقضت به العدة . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنها لو وضعت مضغة لا يتبين فيها شىء من خلق الإنسان : أنها لا تنقضى عدتها بها . وهو صحيح . وهو المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل : تصير به أم ولد .

فخرج القاضى وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ، ورده المصنف .

وأما إذا ألقت نطفة أو دماً أو علقة : فإن العدة لا تنقضى به ، قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب .

وأجرى القاضى الخلاف فى العلقة والمضغة التى لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ كَامْرَأَةِ الطِّفْلِ ، وَكَذَا الْمُطَلَّقَةُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَنَحْوِهِ : لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : تنقضى به العدة . وفيه بُعْدٌ .

وتابع أبا الخطاب على قول ذلك . وتابعه فى المحرر وغيره أيضاً .

وعنه : تنقضى به إذا كان من غير امرأة الطفل ، لحوقه باستلحاقه .

قال الزركشى : وأظن هذا اختيار القاضى .

وقال فى المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين : انقضت عدتها ، كالملاعنة . وقاله القاضى أيضاً .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : فإن وضعت ولداً بعد مدة أكثر الحمل : لم يلحق الزوج إذا كان الطلاق بائناً .

وهل تنقضى به العدة ؟ على وجهين .

والمذهب : أن العدة لاتنقضى بذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والشرح ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو المذهب بلا ريب .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : أقل من ستة أشهر ولحظتان .

قوله ﴿ وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : سنتان . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزين وشرحه .

وتقدم قريباً قبل ذلك « إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل ، هل تنقضى به العدة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ : أَحَدٌ وَثَمَانُونَ يَوْماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : بل ثمانون ولحظتان . ذكره فى الرعاية . وهو إذن مضغة غير مصورة .
ويصور بعد أربعة أشهر . على الصحيح .

وقيل : ولحظتين .

وقيل : بل وساعتين . ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ﴾ .

يعنى : غير الحامل منه ـ قاله فى المحرر وغيره ، وهو صحيح ـ عدتها أربعة أشهر وعشراً ، إن كانت حرة . وشهران وخمسة أيام ، إن كانت أمة . يعنى : عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها . فتكون : عشر ليال وخمس ليال . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكذا نقل صالح وغيره : اليوم مقدم قبل الليلة ، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة .

فائدة : من نصفها حر : عدتها ثلاثة أشهر وثمانية أيام .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيةِ : اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينِ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد بأطولهما .

قال الشارح ـ بعد أن نقله عن صاحب المحرر ـ وهو بعيد .

فائدتان

إحداهما: لو قتل المرتد في عدة امرأته: فإنها تستأنف عدة الوفاة. نص عليه في رواية ابن منصور. لأنه كان يمكنه تلافي النكاح بالإسلام، بناء على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة.

الثانية: لو أسلمت امرأة كافر، ثم مات قبل انقضاء العدة: فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة في قياس التي قبلها. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصِّحَةِ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا: لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ عِدَّتِهَا﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ: اعْتَدَّتْ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ، مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ﴾.

وهذا المذهب. قاله في الفروع.

قال في المغني، والشرح: هذا ظاهر المذهب.

قال في المحرر، والحاوي: وهو الصحيح. وقواه الناظم.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وعنه: تعتد للوفاة لا غير. وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاوي الصغير.

وعنه: تعتد عدة الطلاق لا غير.

ذكر هاتين الروايتين في المجرد.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت ترثه. فأما الأمة، والذمية: فلا يلزمهما غير عدة الطلاق، قولاً واحداً.

فوائد

إحداها: لو مات بعد انقضاء عدة الرجعية، أو بعد انقضاء عدة البائن: فلا عدة عليهما للوفاة. على الصحيح من المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في النظم وغيره.

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : تعتد للوفاة إن ورثت منه . اختارها جماعة من الأصحاب .

الثانية : لو طلق فى مرض الموت ، ثم انقضت عدتها ، ثم مات : لزمها عدة الوفاة . جزم به ناظم المفردات . وهو منها . وهى بعض ما قبلها فيما يظهر .

الثالثة : لو طلق بعض نسائه مبهمة ، أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم مات : اعتدت كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملا . قاله فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَابَتْ المتوفَّى عَنْها لِظُهُورِ أَمارَاتِ الحَمْلِ مِنْ الحَرَكَةِ وَانْتِفاخِ البَطْنِ ، وَانْقِطاعِ الحَيْضِ قبلَ أَنْ تَنْكِحَ : لَمْ تَزَلْ فِى عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجت قبلَ زَوالِهَا : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاح ﴾ .

يعنى : إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة : لم يصح النكاح مطلقا . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يصح إذا كان بعد انقضاء العدة . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بها ذلِكَ بَعْدَ نِكاحِها : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولا واحدا . لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وإن كان قبل الدخول وبعد العقد ، فالصحيح من المذهب : أن النكاح لايفسد إلا أن تأتى بولد لدون ستة أشهر .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : فيها وجهان ، كالتى بعدها . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه أنها لو ظهر بها أمارات الحمل قبل نكاحها وبعد شهور العدة : أن نكاحها فاسد بعد ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والمجد فى محرره .

والوجه الثانى : يحل لها النكاح ويصح . لأنا حكمنا بانقضاء العدة ، وحل النكاح ، وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يزول ماحكمنا به بالشك الطارىء .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

فعلى المذهب فى التى قبلها ، والوجه الثانى فى هذه المسألة : لو ولدت بعد العقد لدون ستة أشهر : تبينا فساد العقد فيهما .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ ﴾ .

كالنكاح المختلف فيه ، فقال القاضى : عليها عدة الوفاة . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : لاعدة عليها للوفاة كذلك .

وتقدمت المسألة فى أول الباب بما هو أعم من ذلك .

وإن كان النكاح مجمعاً على بطلانه : لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرْءِ الَّتِى فَارَقَهَا فِى الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، إن كَانَتْ حُرَّةً ، وَقُرْآنِ إنْ كَانَتْ أَمَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : عدة المختلعة حيضة . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله في بقية الفسوخ . وأومأ إليه في رواية صالح .

فائدة : المعتق بعضها كالحرة .

قطع به في المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَالقُرْءُ الحَيْضُ : فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، وغيرهم . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال القاضي : الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الأقراء الحيض . وإليه ذهب أصحابنا . ورجع عن قوله بالأطهار .

فقال في رواية النيسابوري « كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض » .

وقال في رواية الأثرم « كنت أقول : الأطهار . ثم وقفت لقول الأكابر » وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : القروء الأطهار .

قال ابن عبد البر : رجع الإمام أحمد رحمه الله إلى أن القروء الأطهار .

وقال في رواية الأثرم « رأيت الأحاديث عمن قال « القرء الحيض » مختلفة ، والأحاديث عمن قال « إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة » أحاديثها صحاح قوية » .

فعلى المذهب : لا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها ، بلا نزاع .

وكذا على الرواية الثانية بطريق أولى وأحرى .

وعلى المذهب : لو انقطع دمها من الحيضة الثالثة : حلت للأزواج قبل الاغتسال ، فى إحدى الروايتين .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى مسبوك الذهب ، وهو الصحيح .

والرواية الثانية : لا تحل للأزواج حتى تغتسل . وهو المذهب .

قال الزركشى : هى أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه ، الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى الهداية : والمذهب ، وغيرهما : قال أصحابنا : للزوج الأول ارتجاعها .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقال فى الوجيز : لاتحل حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والفروع .

وتقدم ذلك فى « باب الرجعة » فى كلام المصنف فى قوله « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على روايتين » .

تنبيه : ظاهر الرواية الثانية ــ وهى أنها لاتحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى تغتسل ــ أنهـا لا تحل إذا فرطت فى الغسل سنين حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة .

وذكره ابن القيم رحمه الله فى الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى وجماعة : أن العدة لاتنقضى مالم تغتسل ، وإن فرطت فى الاغتسال مدة طويلة .

وقد قيل للإمام أحمد رحمه الله : فإن أخرت الغسل متعمدة ، فينبغى إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته ؟ قال : هكذا كان يقول شريك .

وظاهر هذا : أنه أخذ به . انتهى .

وعنه : تحل بمضى وقت صلاة . وجزم به فى الوجيز . كما تقدم .

وتقدم كل ذلك فى « باب الرجعة » .

وأما بقية الأحكام ـ كقطع الإرث ، ووقوع الطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها فتنقطع بانقطاع الدم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : رواية واحدة .

وجعلها ابن عقيل على الخلاف . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً هناك .

وأما على رواية أن القروء الأطهار : فتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءاً . ثم إذا طعنت فى الحيضة الثالثة ـ [والأمة إذا طعنت فى الحيضة الثانية] حلت على الصحيح من المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تحل إلا بمضى يوم وليلة .

فعلى هذا : ليس اليوم والليلة من العدة فى أصح الوجهين .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : منها .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : قوله ﴿ الرَّابِعُ : اللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ . فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ ﴾ .

يعنى يكون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق ، سواء كان فى أول الليل أو النهار ، أو فى أثنائهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الوجهين .

وقال ابن حامد : لايعتد به إلا من أول الليل أو النهار .

قوله ﴿ وَإن كنّ إماء : فشَهران ﴾

هذا المذهب . نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عنه : أن عدتهن شهران .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

واختاره القاضى وأصحابه ، وأبو بكر – فيما حكاه القاضى فى الروايتين – وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه ثلاثة أشهر . قدمه فى المحرر .

وعنه شهر ونصف . اختاره أبو بكر فيما حكاه عنه المصنف وغيره .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : شهر . قاله فى الفروع . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَعِدّةُ المُعْتَقِ بَعْضُهَا : بِالْحِسَابِ مِنْ عِدّةِ حُرّةٍ وَأَمَةٍ ﴾ .

على الروايات فى الأمة . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقدم فى الترغيب أنها كحرة .

قوله ﴿ وَحَدّ الإياسِ : خَمْسُونَ سَنَة ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد فى باب الحيض . وقدموه هنا .

وجزم به أيضاً فى باب الحيض فى الطريق الأقرب .

وجزم به أيضاً فى نظم المفردات ، وغيره .

وقدمه هنا فى النظم وغيره .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا : وهى بنت خمسين سنة على الأظهر .

وصححه فى البلغة ـ فى باب الحيض ـ وغيره .

قال ابن الزاغونى : هذا اختيار عامة المشايخ .

قال فى مجمع البحرين ـ فى باب الحيض ـ هذا أشهر الروايات .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : أن ذلك حَدُّه فى نساء العجم . وحده فى نساء العرب : ستون سنة .

قال فى المستوعب وغيره : وعنه إن كانت من العجم والنبط : فإلى الخمسين ، والعرب إلى الستين . زاد فى الرعاية : النبط ونحوهم ، والعرب ونحوهم .

وعنه : حده ستون سنة مطلقا .

جزم به فى الإرشاد ، والإيضاح ، وتذكرة ابن عقيل ، وعمدة المصنف ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى النهاية : وهى اختيار الخلال والقاضى .

وأطلق الأولى والثانية فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن عبيدان ، والفروع .

وعنه : بعد الخمسين حيض إن تكرر . ذكره القاضى وغيره . وصححه فى الكافى .

قال فى المغنى : والصحيح أنه متى بلغت خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب : فقد صارت آيسة . وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها : فهو حيض فى الصحيح . لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الإمكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه ، وإن كان نادراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذى لاشك فيه .

وعنه : بعد الخمسين مشكوك فيه . فتصوم وتصلى . اختاره الخرقى ، وناظمه .

قال فى الجامع الصغير : هذا أصح الروايات . واختارها الخلال .

فعليها تصوم وجوباً . قدمه فى الرعاية ، ومختصر ابن تميم .

وعنه : استحباباً . ذكره ابن الجوزى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أنه لا حد لأكثر سن الحيض .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الحيض .

فللمصنف رحمه الله فى هذه المسألة ثلاث اختيارات .

قوله ﴿ وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِى عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى القُرْءِ. وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قُرْءًا ، إِذَا قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : لا يحسب قرءا . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

قال فى المنور : وإن حاضت الصغيرة ابتدأت .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وتبدأ حائض فى العدة بالأقراء .

فليس فى شىء من ذلك دليل على ماقلنا . لأن عند هؤلاء أن القرء الحيض .

قال فى إدراك الغاية : والطهر الماضى غير معتبر به فى وجه .

والوجه الثانى : يحسب قرءا . صححه فى التصحيح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ يَئِسَتْ ذَاتُ القُرْءِ فِى عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى عِـدَّةِ الآيِسَاتِ . وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ الرَّجْعِيَّةُ فِى عِدَّتِهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِناً : بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ ﴾ بلا نزاع فى ذلك كله .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا ، لَا تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : اعْتَدَتْ سَنَةً . تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةٌ لِلْعِدَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والخرقى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للحمل أكثر مدته . وهو قول المصنف .

ويحتمل أن تعتد للحمل أربع سنين . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

فائدة : لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض للحكم بانقضاء العدة وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تنتقض ، فتنتقل إلى الحيض .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور ، والمستوعب .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً : اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب من أن عدة الأمة التى يئست من الحيض ، أو لم تحض : شهران على ما تقدم .

وإن قلنا : عدتها ثلاثة أشهر فهى كالحرة .

وإن قلنا : عدتها شهر ونصف ، فتعتد بعشرة أشهر ونصف .

وإن قلنا : عدتها شهر ، فبعشرة أشهر .

وهذا الأخير جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أَدْرَكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةَ : ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

عدة الجارية الحرة التى أدركت ولم تحض : ثلاثة أشهر . والأمة شهران . على الصحيح من المذهب كالآيسة . وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عدتها كعدة من ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه ، على ماتقدم. اختاره القاضى وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختارها القاضى فى خلافه وفى غيره ، وعامة أصحابه ، الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى ، وابن البنا .

وهذه الرواية نقلها أبو طالب . لكن قال أبو بكر : خالف أبو طالب أصحابه .

والصحيح من المذهب : أن عدة المستحاضة الناسية لوقتها ، والمبتدأة المستحاضة : ثلاثة أشهر كالآيسة . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغني ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعتد سنة كمن ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه .

وقدمه ناظم المفردات فى المستحاضة الناسية . وهو منها .

وقال فى عمد الأدلة : المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر .

فائدة : لو كانت المستحاضة لها عادة أو تمييز ، فإنها تعمل بذلك .

وإن علمت أن لها حيضة فى كل شهر أو شهرين ، أو أربعين يوماً ونسيت وقتها ، فعدتها : ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ فَأَمَّا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ – مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ، وَنَحْوِهِ – فَلاَ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ ، إلاَّ أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً فَتَعْتَدَّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وابن منصور ، والأثرم وعليه الأصحاب .

وعنه : تنتظر زواله . ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة . ذكره محمد بن نصر المروزى عن مالك رضى الله عنه ، ومن تابعه منهم الإمام أحمد رضى الله عنه . وهو ظاهر عيون المسائل ، والكافى .

قلت : وهو الصواب .

ونقل ابن هانىء : أنها تعتد بسنة .

ونقل حنبل : إن كانت لا تحيض ، أو ارتفع حيضها ، أو صغيرة : فعدتها ثلاثة أشهر .

ونقل أبو الحارث – فى أمة ارتفع حيضها لعارض – تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن علمت عدم عوده فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة .

قوله ﴿ السَّادسَةُ : امْرَأَةُ المفْقُودِ الَّذِي انقطَعَ خَبَرَهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا الهَلاكُ ، كالَّذِى يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِى مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ونحو ذلك . فَإِنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينٍ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واعلم أن الخلاف هنا فى مقدار تربص المرأة ، ثم اعتدادها فيما ظاهره الهلاك كالخلاف المتقدم فى « باب ميراث المفقود » فيما ظاهره الهلاك حكماً ومذهباً . قاله الأصحاب . فليعاود ذلك .

فائدتان

إحداهما : تربص الأمة كالحرة فى ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تتربص على النصف من الحرة . ورواه أبو طالب ، ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : هل تجب لها النفقة فى مدة العدة . أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا تجب . وهو الذى ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

قال المجد فى شرحه : هو قياس المذهب عندى . لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار . فصارت معتدة للوفاة .

والثانى : يجب . قاله القاضى . لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد

هنا . وذكره فى المغنى ، وزاد : أن نفقتها لاتسقط بعد العدة . لأنها باقية على نكاحه ، مالم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما .

قلت : فعلى الثانى يعايى بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يفتقِرُ إلى رفعِ الأمْرِ إلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ ، وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كمدة العنة . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لايفتقر إلى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يعتبر الحاكم على الأصح . فلو مضت المدة والعدة تزوجت .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى أول كلامه .

وعدم افتقار ضرب المدة إلى الحاكم من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لايشترط أن يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها للوفاة وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى النظم .

وقال ابن عقيل : لايعتبر فسخ النكاح على الأصح . كضرب المدة . انتهى .

وعنه يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة ، ثم تعتد بعد طلاق الولى بثلاثة قروء . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ . فَلَوْ طَلَّقَ الأَوَّلُ : صَحَّ طَلَاقُهُ ﴾ .

لبقاء نكاحه . وكذا لو ظاهر منها : صح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا . فينفسخ نكاح الأول . ولا يقع طلاقه ولا ظهاره وهو لأبى الخطاب فى الهداية . وذكره فى الفروع وغيره رواية .

قلت : قد ذكر المصنف ـ فى هذا الكتاب فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » ـ رواية ذكرها ابن أبى موسى بأن حكم الحاكم يزيل الشىء عن صفته فى الباطن من العقود والفسوخ .

وقال أبو الخطاب : القياس أنا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطنا .

وقال فى الفروع : ويتوجه الإرث على الخلاف .

فائدة : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ، ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة : ففى صحة النكاح قولان . ذكرهما القاضى .

الصحيح منهما : عدم الصحة . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وإن بان موته وقت الفرقة ، ولم يجز التزويج : ففى صحته وجهان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا فَعَلْتْ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا تربصت أربع سنين واعتدت للوفاة ﴿ ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه ، إن كان قبل دخول الثانى بها ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى رواية : أنه يخير . أخذ ذلك من قول الإمام أحمد رحمه الله « إذا تزوجت امرأته ، فجاء : خُيِّر بين الصداق وبين امرأته » .

قال المصنف ، والشارح : والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد رحمه الله: يحمل على خاص كلامه فى رواية الأثرم ، وأنه لاتخيير إلا بعد الدخول . فتكون زوجة الأول رواية واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الدخول والوطء : خُيِّرَ الأول بين أخذها وبين تركها مع الثانى .

وهو المذهب . كما قال المصنف .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا : والقياس أنها ترد إلى الأول . ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما . ونقول بوقوع الفرقة باطناً . فتكون زوجة الثانى بكل حال .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر .

وحكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب .

وعنه : التوقف فى أمره .

ونقل أبو طالب : لا خيـار للأول مع موتها ، وأن الأمة كنصف الحرة ، كالعدة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى زوجة الثانى ظاهراً و باطناً .

وجعل فى الروضة التخيير المذكور إليها . فأيهما اختارته : ردت على الآخر ما أخذته منه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وترث الثانى . ذكره أصحابنا . وهل ترث الأول ؟

قال الشريف أبو جعفر : ترثه . كذا قال فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وصوابه : وقال أبو حفص .

وخالفه غيره ، وأنه متى ظهر الأول حياً فالفرقة ونكاح الثانى موقوف . فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ . و إن أمضى ثبت نكاح الثانى .

فعلى المذهب : إن اختار الأول أخذها فله ذلك بالعقد الأول من غير افتقار إلى طلاق الثانى . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : والمنصوص : و إن لم يطلق .

وقيل : لابد من طلاق الثانى .

قال القاضى : قياس قوله يحتاج إلى الطلاق . انتهى .

و إن اختار أن يتركها للثانى : تركها له . فتكون زوجته من غير تجديد عقد على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قلت : فيعايى بها .

وقال المصنف : الصحيح أنه يجدد العقد .

قوله ﴿ وَيَأْخذ صَدَاقَهَا مِنْهُ ﴾ .

يعنى : إذا تركها الأول للثانى أخذ صداقها منه . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لا يأخذه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَأْخذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أَعْطَاهَا ، أَوْ الَّذِى أَعْطَاهَا الثَّانِى ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : يأخذ قدر صداقها الذى أعطاها هو ، لا الثاني . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : يأخذ صداقها الذى أعطاها الثانى .

وعلى كلا الروايتين : يرجع الثانى على الزوجة بما أخذه الأول منه . على الصحيح .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : لا يرجع به عليها .

قال فى المغنى : وهو أظهر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ـ كَالتَّاجِرِ ، وَالسَّائِحِ ـ فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تبقى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب ، ونصراه . وجزم به فى العمدة .

وعنه : أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد . ثم تحل . هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . والمصنف فى هذا الكتاب . فى « باب ميراث المفقود » وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تنتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه كغيبة ابن تسعين سنة . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ـ فى هذا الباب ـ : وإن جهل بغيبة ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت مارأى الحاكم . ثم تعتد للموت . وقدموا هذا .

وتقدم الخلاف فى ذلك مستوفًى فى « باب ميراث المفقود » فليعاود .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الأَسِيرِ ﴾ .

وقاله غيره من الأصحاب أيضاً .

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا : فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : ﴿ إن ثبت ذلك ببينة ﴾ أو كانت بوضع الحمل : فكذلك . وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْمَوْطُوأَةِ بِشُبْهَةٍ : عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكاه أبو الخطاب فى الانتصار إجماعاً . وكذا عدة من نكاحها فاسد .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة .

وأنه أحد الوجهين فى الموطوأة بشبهة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عِدَّةَ الْمَزْنِيِّ بِهَا ﴾ .

يعنى : أن عدتها كعدة المطلقة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تستبرأ بحيضة . ذكرها ابن أبى موسى ، كالأمة المزنى بها غير المزوجة .

واختارها الحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين .

واختاره أيضاً فى كل فسخ وطلاق ثلاث .

وحكى فى الرعايتين ، والحاوى رواية ثالثة : أن الموطوأة بشبهة والمزنى بها ومن نكاحها فاسد : تعتد بثلاث حيض . فقالا : ومن وطئت بشبهة أو وزنا أو بعقد فاسد تعتد كمطلقة .

وعنه : تستبرأ الزانية بحيضة ، كأمة غير مزوجة . وعنه بثلاث .

فائدة : إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو زنا : حرمت عليه حتى تعتد .

وفيما دون الفرج وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : لا تحرم عليه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو الصواب .

والثانى : تحرم

قوله ﴿ وَإِذَا وُطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا ﴾ .

مثل النكاح الفاسد ﴿ أتمت عدة الأول ﴾ .

لكن لا يحتسب منها مدة مقامها عند الواطىء الثانى . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحسب منها مقامها عند الثانى فى الأصح .

وجزم به المصنف فى كتبه ، والشارح .

وقيل : يحسب منها .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم .

وأطلقهما فى النظم ، والزركشى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : ومنذ وطىء لا يحتسب من مدة الأول .

وقيل : بلى .

وقال فى الكبرى — بعد أن أطلق الوجهين — قلت : منذ وطىء لا يحتسب من عدة الأول فى الأصح . انتهى .

وله رجعتها فى مدة تتمة العدة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وله رجعة الرجعية فى التتمة فى الأصح . واختاره المصنف والشارح .

وقيل : ليس له رجعتها فيها .

وجزم به القاضى فى خلافه . قاله فى آخر الفائدة الرابعة عشر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العدتين من رجلين لايتداخلان .

وذكر أبو بكر : إذا وطئت زوجة الطفل ، ثم مات عنها ، ثم وضعت قبل تمام عدة الوفاة : أنها لاتحل له ، حتى تكمل عدة الوفاة .

قال المجد : وظاهر هذا تداخل العدتين .

ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فَأَصَابَهَا الْمُطَلِّقُ عَمْداً : فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى أنها كالموطوأة بشبهة من الأجنبى فى عدتها . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجعلها فى الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة ، الآتية بعد هذه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ ﴾ .

يعنى المطلق طلاقا بائنا استأنفت العدة للوطء . ودخلت فيها بقية الأولى .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وإن كان الواطىء بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان . لأنهما من رجل واحد، إلا أن تحمل من أحد الوطأين ، ففى التداخل وجهان . لكون العدتين من جنسين .

فائدتان

إحداهما : لو وطئت امرأته بشبهة ، ثم طلقها رجعيا : اعتدت له أولا . ثم اعتدت للشبهة . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للشبهة أولا ، ثم تعتد له ثانياً . وهو احتمال فى المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

وفى رجعته قبل عدته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : ليس له ذلك . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

والوجه الثانى : له ذلك .

وفى وطء الزوج إن حملت منه وجهان . وهما احتمالان فى الرعاية ، والحاوى . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم فى الرعاية الكبرى : صحة تحريم الوطء .

وصحح ابن نصر الله فى حواشى الفروع عدم التحريم .

الثانية : كل معتدة من غير النكاح الصحيح ـ كالزانية والموطوأة بشبهة ، أو فى نكاح فاسد ـ قياس المذهب : تحريم نكاحها على الواطىء وغيره فى العدة . قاله الشارح .

وقال قال المصنف : والأولى حل نكاحها لمن هى معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها . لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه .

ومن لا يلحقه نسب ولدها ـ كالزانية ـ لا يحل له نكاحها . لأنه يفضى إلى اشتباه النسب .

وتقدم حكم ذلك فى « باب المحرمات فى النكاح » بعد قوله « وتحرم الزانية حتى تتوب » مستوفى فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا ، حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا

فَتَنْقَطِعَ حِينَئِذٍ، ثُمَّ إذا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

وقوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ . وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا أُرِيَ الْقَافَةَ مَعَهُمَا . فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وانقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الانتصار : احتمال تستأنف عدة الآخر ، كموطوأة لاثنين .

وقيل : فى الموطوأة لاثنين بزنًى عليها عدة واحدة . فيتداخلان .

وتقدم كلام المجد .

وعند أبى بكر : إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثانى فهو له . ذكره عنه القاضى ، وابن عقيل فى المفقود .

ونقل ابن منصور مثله . وزاد : فإن ادعياه فالقافة . ولها المهر بما أصابها . ويؤدبان .

قوله ﴿ وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . ونصره المصنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى ، وغيرهم .

وقطع به الخرقى ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب .

وعنه : أنها تحرم عليه على التأبيد .

وعنه : تحرم على التأبيد فى النكاح الفاسد .

وقال المصنف : له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ، كالوطء في النكاح .

وتقدم نظيرها في الفائدة قبل ذلك . وهي أعم .

وتقدم في المحرمات في النكاح .

قوله وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ومراده : إذا وطئاها بشبهة . إذ تقدم غيره .

وصرح به في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً : بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا : اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا . فَهَلْ تَبْنِي ، أَوْ تَسْتَأْنِفُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمغني ، والشرح .

إحداهما : تستأنف العدة . نقله ابن منصور ، كمن فسخت بعد الرجعة بعتق أو غيره . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

قال في المغني ، والشرح : أولى الروايتين : أنها تستأنف .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تبني . اختاره الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقولى « اختاره الخرقي » هو من كلام صاحب الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : ليست هذه المسألة فى الخرقى ولا عزاها إليه فى المغنى . وإنما ذكرها فى فصل مفرد . ولم ينقل عنه فيها قولا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلاَقاً بَائِناً ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِى عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهَا قَبلَ دُخُولِهِ بِهَا : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَوْلاَهُمَا : أَنَّهَا تَبْنِى عَلَى مَامَضَى مِنَ الْعِدَّةِ الأُولَى . لِأَنَّ هَذَا طَلاَقٌ مِنْ نِكَاحٍ لاَدُخُولَ فِيهِ . فَلاَ يُوجِبُ عِدَّةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : لايلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : تستأنف عدة .

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : فيها طريقان .

أحدهما : هى على الروايتين اللتين فى الرجعية . وهو المذكور فى المجرد ، والفصول ، والمحرر .

والثانى : تبنى هنا ، رواية واحدة . وهو ما فى تعليق القاضى ، وعمد الأدلة . لانقطاع النكاح الأول عن الثانى بالبينونة . بخلاف الرجعية .

قوله : فَصْلٌ

﴿ وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى المُعْتَدَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

إحداهما : لايجب الإحداد . وهو المذهب ، على ماقدمنا فى الخطبة . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وابن شهاب ، والمصنف فى العمدة .

وقدمه فى النظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يجب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

ونقل أبو داود : يجب على المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثاً ، والمحرمة .

والأصحاب يحكون الخلاف فى البائن . فيشمل المطلقة واحدة وثلاثاً والمختلعة .

ونقلُ أبو داود مخصوص بالثلاث .

والخرقى قال : والمطلقة ثلاثاً .

قال الزركشى : ويلحق بالمطلقة ثلاثاً كل بائن .

وقال فى المستوعب : وفى وجوبه على البائن بالثلاث أو خلع أو فسخ أو غير ذلك : روايتان . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى البائن بطلاق وخلع وفسخ روايتان . انتهى .

وقيل : المختلعة كالرجعية .

قال الشارح : وذكر شيخنا فى كتاب الكافى : أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف .

والصحيح : أنه لايجب عليها . لأنها يحل لزوجها الذى خالعها أن يتزوجها فى عدتها ، بخلاف البائن بالثلاث . انتهى .

فظاهر كلامه : أن الخلاف مخصوص بالبائن بالثلاث . وجزم به فى العمدة .

وأكثر الأصحاب أطلقوا البائن .

وقال فى الانتصار وغيره : لا يلزم الإحداد بائناً قبل الدخول .

تنبيه : حيث قلنا « لا يجب الإحداد » فإنه يجوز إجماعاً . لكن لا يسن. ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ فِى نِكَاحٍ فَاسِدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى فى الجامع : المنصوص يلزم الإحداد فى نكاح فاسد .

وجزم به فى القواعد الأصولية ، وقال : نص عليه فى رواية أحمد بن محمد البرائى . القاضى ، ومحمد بن أبى موسى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ فِى الإِحْدَادِ الْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الذين ألزموا به الذمية لا يلزمونها به فى عدتها من الذمى . فصار هذا كعقودهم . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَالإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزِّينَةِ ، وَالطِّيبِ ﴾ .

فتجتنب الطيب ، ولو كان فى دهن . نص عليه . كدهن الورد ، والبنفسج ، والياسمين ، والبان ، وغيره .

قال فى الفروع : وتترك دهناً مطيباً فقط . نص عليه . كدهن ورد .

وفى المغنى : ودهن راس [1] . ولعله « بان » كما صرح به فى المغنى .
وصرح أيضاً : أنه لا بأس بالادهان بالزيت ، والشيرج ، والسمن . ولم يخص غير الرأس بل أطلق .

قلت : وكذا قال الشارح .

الثانى : قوله ﴿ وَاجْتِنَابُ الحِنَّاءِ وَالخِضَابِ وَالكُحْلِ الأَسْوَدِ ﴾ .

مراده باجتناب الكحل الأسود : إذا لم تكن حاجة . قاله فى الفروع ، وغيره . وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : فإن اضطرت الحادّة إلى الكحل بالإثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً . وقطعوا به . وأفتت به أم سلمة رضى الله عنها .

قلت : ذلك معارض بما فى الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فقالت : يارسول الله ، إن ابنتى توفى عنها زوجها . وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟ فقال : لا ، مرتين » .

فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً . ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره . فمنعها منه . ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك . والله أعلم .

قوله ﴿ وَالْخِفَافِ ﴾ .

تمنع الحادة من الخفاف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وفيه وجه سهو .

وقال فى المطلع : والمحرم عليها إنما هو نتف وجهها . فأما حفّه وحلقه : فمباح . نص عليه أصحابنا .

قلت : الذى يظهر : أنه اشتبه عليه . فجعل الممنوعة منه فى الإحداد وغيره — وهو النتف — ممنوعة منه هنا . وجعل الذى لاتمنع منه الزوجة مع زوجها وغير

---

(١) كذا ولعله « آس »

الحادة ـ وهو الحف والحلق ـ لا تمنع منه الحادة هنا . والظاهر : أنه سهو . ولعل صاحب الفروع عناه بما قال .

فائدة : لا تمنع من التنظيف بتقليم الأظفار ، ونتف الأبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط .

قوله ﴿ وَلاَ يُحَرَّمُ عَلَيْهَا الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَإِنْ كَانَ حَسَناً ، وَلاَ الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ الْوَسَخِ كَالْكُحْلِيِّ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحرم الأبيض المعدّ للزينة . وما هو ببعيد . فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره .

وقال فى الترغيب : لا يحرم فى الأصح ملون لدفع وسخ ، كأسود وكحلى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

فائدة : هل تمنع من الذى صبغ غزله ثم نسج أم لا ؟ فيه احتمالان مطلقان . ذكرهما المصنف ، والشارح ، والزركشى . بناء على تفسير العصب المستثنى فى الحديث بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « إلا ثوب عصب » .

وأطلق الوجهين فى الرعاية الكبرى ، فقال القاضى : هو ماصبغ غزله قبل نسجه . فيباح ذلك .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه نبت ينبت فى اليمن تصبغ به الثياب . ونقلاه عن صاحب الروض الأنف . وصححا أن ماصبغ غزله يحرم عليها لبسه . وأنه ليس بعصب .

والمذهب : يحرم ماصبغ غزله ثم نسج . قدمه فى الفروع .

قوله ﴿ قَالَ الخِرَقِى : وَتَجْتَنِبُ النّقَابُ ﴾ .

هذا مما انفرد به الخرقى . وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وجماعة .

والصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب إلا الخرقى ، ومن تابعه . ونص عليه ـ أن النقاب لا يحرم عليها .

قال الزركشى ـ عند كلام الخرقى « وتجتنب النقاب » ـ كأنه لا نص فيه عن الإمام أحمد رحمه الله . لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقى . لأن المعتدة كالمحرمة . وعلى هذا تمنع مما فى معنى ذلك كالبرقع .

وقال : فظاهر كلام الخرقى : أن البائن التى تحد لا تجتنب النقاب .

وصرح به أبو محمد فى الكتاب الكبير .

وظاهر كلامه فى كتابه الصغير ، وكذلك المجد : منعها من ذلك .

قوله ﴿ فَصْلٌ :

وَتَجبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِى الْمَنْزِلِ الّذِى وَجَبَتْ فِيهِ ، إلاّ أنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بِأَنْ يُحَوّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنها تنتقل حيث شاءت . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما ، على ما اصطلحناه .

اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : أنها لا تنتقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل الذى وجبت فيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو بيعت الدار التى وجبت فيها العدة ، وهى حامل ، فقال المصنف : لايصح البيع . لأن الباق من مدة العدة مجهول .

قلت : فيعايى بها .

وقال المجد : قياس المذهب الصحة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الإجارة عند قوله « ويجوز بيع العين المستأجرة »

تنبيه : قوله « بأن يحولها مالكه » صحيح .

وقال فى المغنى : أو يطلب به فوق أجرته .

وقال أيضاً ـ هو والشارح ـ أو لم تجد ماتكترى به .

وقال فى الترغيب : إن قلنا « لاسكنى لها » فعليها الأجرة . وليس للورثة تحويلها منه .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال : وظاهر المغنى وغيره : خلافه .

وقال الزركشى : ذكره أبو محمد من صور الأعذار المبيحة للانتقال : إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، فلها الانتقال .

وصرح أن الواجب عليها : فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن . وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه .

قال : وفيما قالاه نظر ـ وذكره ـ ثم قال : والذى يظهر لى أنه يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها ، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

فائدة : يجوز نقلها لأذاها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : ليس لهم ذلك ، بل ينتقلون عنها . واختاره فى الترغيب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله ﴿ وَلاَ تَخْرُجُ لَيْلاً ﴾ .

ولو كان لحاجة . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر .

وقطع فى المغنى ، والشرح : أنه لايجوز لها الخروج ليلاً إلا لضرورة .

والوجه الثانى : يجوز لها الخروج ليلاً للحاجة .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها الخروج ليلاً لحاجة ، فى الأشهر .

قال فى الحاوى ، والهادى : ولها ذلك فى أظهر الوجهين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن لها الخروج مطلقاً . قاله فى الفروع .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوائِجِهَا ﴾ .

أنه سواء وجد من يقضيها الحوائج أولا . وهو ظاهر كلام غيره . وأطلقوا .

قال الحلوانى : لها ذلك مع وجود من يقضيها . فصرح . و بين المطلق من كلامهم .

وظاهر قوله أيضاً « لحوائجها » أنهـا لا تخرج لغير حوائجها . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لها الخروج نهاراً لحوائجها وغيرها .

قال فى الوسيلة : نص عليه .

نقل حنبل : تذهب بالنهار .

قال الزركشي : اشترط كثير من الأصحاب لخروجها : الحاجة . والإمام أحمد رحمه الله ، وجماعة لم يشترطوا ذلك .

ولا حاجة ـ في التحقيق ـ إلى اشتراطه . لأن المرأة ـ وإن لم تكن متوفى عنها ـ تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا .

فائدة : لو خالفت وفعلت ما هي ممنوعة منه : أثمت وانقضت عدتها بمضي زمنها ، كالصغيرة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَذِنَ لَهَا فِي النُّقْلَةِ إِلَى بَلَدِ السُّكْنَى فِيهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَى مَنْزِلِهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه.

﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا مات بعد مفارقة البنيان . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمها العدة في البلد الثاني ، كما لو وصلت .

قلت : لو قيل بلزومها في أقرب البلدين إليها : لكان متجها ، بل أولى .

فائدة : الحكم في النقلة من دار إلى دار كذلك على ما تقدم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ بِهَا ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ . وَإِنْ تَبَاعَدَتْ : خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

مراده : إذا كان سفره بها لغير النقلة على ماتقدم . جزم به في الفروع ، وغيره

وإن سافر بها لغير النقلة ـ وهو مراد المصنف ـ فالحكم كما قال المصنف ، من أنها إن كانت قريبة ـ وهو دون مسافة القصر ـ لزمها العود . وإن كانت بعيدة ـ وهو مسافة القصر فأزيد ـ خيرت بين البلدين .

فائدة : لو أذن لهـا فى السفر لغير النقلة ، فالصحيح من المذهب : أنها إن كانت قريبة ومات : يلزمها العود . وإن كانت بعيدة : تخير . قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : عن أصحابنا ـ فيمن سافرت بإذن ـ يلزمها المضى مع البعد . فتعتد فيه .

فشمل كلامه فى التبصرة عن الأصحاب سفر النقلة وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ﴾ وكانت حجة الإسلام ﴿ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ . فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجِّ : مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشَ وَهِيَ فِي بَلَدِهَا ، أَوْ قَرِيبَةٌ يُمْكِنُهَا الْعَوْدُ : أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلاَّ مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ ﴾ .

فى أنها تقيم إذا كانت فى بلدها لم تخرج ، أو خرجت لسكنها قريبة يمكنها العود ، وإن لم تكن كذلك ، مثل أن تكون قد تباعدت ، أو لا يمكنها العود . فإنها تمضى .

واعلم أنها إذا أحرمت قبل موته أو بعده ، فلا يخلو : إما أن يمكن الجمع بين الإتيان بالعدة فى منزلها أو الحج ، أو لا يمكن .

فإن كان لا يمكن الجمع بين ذلك ، فقال فى المحرر : إن لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج . فإن رجعت منه ـ وقد بقى من عدتها شىء ـ أتمته فى منزلها .

وأما مع القرب : فهل تقدم العدة ، أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين .

قال فى الوجيز : وإن لم يمكن الجمع قدمت الحج مع البعد .

وقال فى الكافى : إن أحرمت بحج أو عمرة فى حياة زوجها فى بلدها ،

ثم مات وخافت فواته : مضت فيه . لأنه أسبق . فإذا استويا فى خوف الفوات كان أحق بالتقديم .

وقال الزركشى : إن كانت قريبة — ولم يمكن الرجوع — فهل تقدم العدة ؟ . وهو ظاهر كلامه فى رواية حرب ويعقوب ، أو الحج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة . وهو اختيار القاضى ؟ على روايتين .

وإن كانت بعيدة مضت فى سفرها . وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك . وجعله أبو محمد مستحباً . وفصل المجد ماتقدم .

وقدم فى الفروع أنها : هل تقدم الحج مطلقاً ، أو أسبقهما ؟ على وجهين . وأطلقهما بقيل ، وقيل .

وأما إذا أمكن الجمع بينهما ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمها العود . ذكره المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الكافى ، وغيره .

وقال فى المحرر : يلزمها العود مع موته بالقرب ، وخيرت مع البعد .

وقال فى الشرح : إن أحرمت بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه — وكان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته ، ولا فوت الرفقة — لزمها الاعتداد فى منزلها . وإن خشيت فوات الحج : لزمها المضى فيه .

وإن أحرمت بالحج بعد موته ، وخشيت فواته : احتمل أن يجوز لها المضى فيه ، واحتمل أن تلزمها العدة فى منزلها . انتهى .

تنبيهات

أحدهما : القريب دون مسافة القصر ، والبعيد عكسه .

الثانى : حيث قلنا « تقدم العدة » فإنها تتحلل لفوات الحج بعمرة . وحكمها

فى القضاء : حكم من فاته الحج . وإن لم يمكنها السفر ، فهى كالمحصرة التى يمنعها زوجها من السفر . وحكم الإحرام بالعمرة كذلك ، إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف .

قوله ﴿ وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ : فَلاَ تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِى مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها كالمتوفى عنها زوجها .

تنبيه : قوله «وتعتد حيث شاءت» يعنى فى بلدها ، على الصحيح من المذهب ، والروايتين .

والصحيح من المذهب : أنها لاتبيت خارجا عن منزلها .

وعنه : يجوز ذلك .

فوائد

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله أو غيره ، مما يصلح لها تحصيناً لفراشه ، ولا محذور فيه : لزمها ذلك . ذكره القاضى ، وغيره . ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعتق . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والوجيز ، والزركشى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لايلزمها ذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى الرعايتين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن أراد ذلك وأنفق عليها . فله ذلك ، وإلا فلا .

وسوّى المصنف فى العمدة بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية فى نفقة وسكنى .

الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لها ، وأمكنها السكنى فى موضع منفرد — كالحجرة ، وعلو الدار — و بينهما باب مغلق : جاز . وسكن الزوج فى الباقى ، كما لو كانا حجرتين متجاورتين .

وإن لم يكن بينهما باب مغلق ، لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ، ومعها محرم تتحفظ به : جاز أيضاً . وتركه أولى .

الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها ، أو منعها من السكنى : اكتراه الحاكم من ماله ، أو اقترض عليه ، أو فرض أجرته .

وإن اكترته بإذنه ، أو إذن حاكم ، أو بدونها للعجز عن إذنه : رجعت . ومع القدرة على إذنه : فيه الخلاف السابق فى أوائل باب الضمان .

ولو سكنت فى ملكها : فلها أجرته . ولو سكنته أو اكترت مع حضوره وسكوته : فلا أجرة لها .

الرابعة : حكم الرجعية فى العدة : حكم المتوفى عنها زوجها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقاله القاضى فى خلافه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : بل كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً .

الخامسة : ليس له الخلوة بامرأته البائن إلا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز مع أجنبية فأكثر .

قال فى الترغيب : وأصله النسوة المنفردات : هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهل يجوز دخوله على البائن منه مع أجنبية ثقة ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها .

وقال ـ فى ميت عن امرأة ، شهد قوم بطلاقه ثلاثاً ، مع علمهم عادة بخلوته بها ـ : لايقبل . لأن إقرارهم يقدح فيهم .

ونقل ابن هانىء : يخلو إذا لم تشتهى ، ولا يخلو أجانب بأجنبية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، لقصة أبى بكر رضى الله عنه مع زوجته أسماء بنت عميس رضى الله عنها لما رأى جماعة من بنى هاشم عندها . رواه مسلم ، والإمام أحمد رحمهما الله .

وقال القاضى : من عرف بالفسق : منع من الخلوة بالأجنبية .

قال فى الفروع : كذا قال . والأشهر : تحرم مطلقاً . وذكره جماعة إجماعاً .

قال ابن عقيل : ولو لإزالة شبهة ارتدت بها ، أو لتداو .

وفى آداب عيون المسائل : لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا كان الشيطان ثالثهما . ولو كانت عجوزاً شوهاء .

وقال فى المغنى ـ لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره ـ لايلزم منه المحرمية ، بدليل القواعد من النساء ، وغير أولى الإربة .

وفى المغنى أيضاً : لايجوز إعارة أمة جميلة لرجل غير محرم ، إن كان يخلو بها ، أو ينظر إليها . لأنه لايؤمن عليها .

وكذا فى الشرح إلا إنه اقتصر على عبارة المقنع بالكراهة .

قال فى الفروع : فحصل من النظر ماترى .

وقال الشارح ، كما هو ظاهر المغنى : فإن كانت شوهاء أو كبيرة : فلا بأس . لأنها لايشتهى مثلها . وهذا إنما يكون مع الخلوة أو النظر كما ترى .

قال فى الفروع : وهذا فى الخلوة غريب .

وفى آداب صاحب النظم : تكره الخلوة بالعجوز .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو غريب ولم يعزه .

قال : وإطلاق كلام الأصحاب فى تحريم الخلوة ، والمراد به : من لعورته حكم .

فأما من لا عورة له ، كدون سبع : فلا تحريم .

وسبق ذلك فى الجنائز فى تغسيل الأجنبي لأجنبية وعكسه .

وتقدم فى كتاب النكاح « هل يجوز النظر إلى هؤلاء ، أو إلى الأجنبية ، أم لا ؟ » .

السادسة : يجوز إرداف محرم .

قال فى الفروع : ويتوجه فى غيرها – مع الأمن ، وعدم سوء الظن – : خلاف . بناء على أن إرادته عليه الصلاة والسلام إرداف أسماء رضى الله عنها مختص به . والله أعلم .

باب استبراء الإماء

قوله ﴿ وَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ فِي ثَلاَثَةِ مَوَاضِعْ .

أَحَدُهَا : إذَا مَلَكَ أَمَةً لَمْ يَحِلّ لَهُ وَطْؤهَا ، وَلاَ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ ، حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يختص التحريم بمن تحيض . فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض

وعنه : يختص التحريم بالوطء فقط . ذكرها فى الإرشاد . واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى . واحتج بجواز الخلوة والنظر ، وقال : لا أعلم فى جواز هذا نزاعاً .

فعلى هذه الرواية : يجوز الاستمتاع بما دون الفرج ممن لا تحيض .

وعنه : لا يجب الاستبراء فى المسنة . ذكرها الحلوانى .

وذكر فى الترغيب وجهاً : لا يجب الاستبراء فيما إذا ملكها بإرث .

وعنه : لا يجب الاستبراء إذا كان المالك طفلا .

وقيل : لا يجب الاستبراء إذا ملكها من مكاتبه على ما يأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز وطء البكر ، ولو كانت كبيرة والآيسة . وإذا أخبره صادق : أنه لم يطأها ، أو أنه استبرأ .

ويأتى بعد ذلك الخلاف فيما إذا ملكها من كبير أو صغير ، أو ذكر أو أنثى ، ويأتى بعد ذلك إذا كانت الأمة صغيرة .

قوله ﴿ إلاَّ المسْبيّة ، هَلْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن ﴾ .

يعنى : إذا منعنا من الاستمتاع فى غير المسبية .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يحل . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحل له ذلك . وجزم به ابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى البلغة ، والقاضى فى المجرد . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة .

قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة : لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى : لم يجب استبراؤها . على الصحيح من المذهب .

وقد يقال : هذا ظاهر كلام المصنف .

وعنه : يلزمها استبراؤها . كما لو ملكها طفل . على الصحيح من المذهب فيه كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْـلَ اسْتِبْرَائِهَا : لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِـكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحل نكاحها ، ولا يطأ حتى يستبرىء .

فعلى المذهب : لو خالف وعقد النكاح : لم يصح . على الصحيح من المذهب قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل : ظاهر المذهب لا يصح .

وعنه : يصح النكاح ولا يطؤها حتى يستبرئها . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهَا نِكَاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَـكُنْ بَائِعُهَا يَطَؤُهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . قال فى المحرر : وهو الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ولها نكاح غيره . على الأصح .

وقال فى الـكبرى : ولها نكاح غيره ، على الأقيس . وقواه الناظم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الحاوى الصغير .

وعنه : ليس لها ذلك . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمستوعب .

قلت : فى النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شىء . فإن صاحب المحرر ، والنظم ، و إن كانا قد قدماه ، فقد صححا غيره .

فائدة : لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها ، ولم يكن يطؤها قبل ذلك .

فحكمه حكم ما لو أعتقها وأراد تزويجها ، ولم يكن يطؤها على ما تقدم . إلا أن المصنف ، والشارح قالا : ليس له نكاحها قبل استبرائها .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرَةُ الّتِي لاَ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يجب الاستبراء . وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

ولا يلتفت إلى قول ابن منجا : إن ظاهر كلامه فى المغنى : ترجيح الوجوب . وهو قد صحح عدمه كما حكيناه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثاني : يجب استبراؤها .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات عنه وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ ، أَوْ فَكَّ أَمَتَهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن يستحب له الاستبراء فى الزوجة ، ليعلم هل حملت فى زمن الملك أو غيره ؟

وأوجبه بعض الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك . قاله فى الروضة .

قوله ﴿أَوْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ ، أَوْ الْوَثَنِيَّةُ الَّتِي حَاضَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ ذَوَاتَ رَحِمِهِ ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ثُمَّ عَجَزَ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا المذهب .

قال فى الفروع ، وفى الأصح : لايلزمه إن أسلمت مجوسية ، أو وثنية ، أو مرتدة ، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

وصححه فى المحرر ، والحاوى ، فيما إذا أسلمت الكافرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز . وغيرهم .

وقيل : يجب الاستبراء فى ذلك كله . وأطلقهما فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن السيد لو أخذ من المكاتب أمة من ذوات محارمه بعد أن حاضت عنده : أنه يلزمه الاستبراء . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وصححه فى المحرر ، والحاوى . وقدمه الزركشى ، وغيره .

وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿وَإِنْ وُجِدَ الاسْتِبْرَاءُ فِى يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ : أَجْزَأَهُ﴾ .

هذا هو المذهب . قاله ابن منجا وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

ويحتمل أن لايجزئه . وهو وجه فى الكافى [وغيره . ورواية عند الأكثر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى][1] ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

فوائد

إحداها : وكيل البائع إذا وجد الاستبراء فى يده كالبائع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب الاستبراء هنا .

الثانية : قال فى المحرر : ويجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية ، أو غنيمة ، أو غيرها ، قبل القبض .

وعنه : لا يجزىء .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والموصى بها ، والموروثة ، والمغنومة كالمبيعة .

زاد فى الرعايتين ، فقال : قلت : والموهوبة .

وأطلق الروايتين فى الرعاية الكبرى .

وعنه : يجزىء فى الموروثة دون غيرها .

الثالثة : لو حصل استبراء زمن الخيار . ففى إجزائه روايتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته الإجزاء . وجزم به فى المنور .

قال فى الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

وقيل : إن قلنا « الملك للمشترى مع الخيار » كفى ، وإلا فلا . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

قال فى المحرر : ومن اشتريت بشرط الخيار ، فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين . وأطلقهما فى النظم .

وقدم فى الرعاية الصغرى عدم الإجزاء مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ كالإقالة والرجوع فى الهبة ﴿ بَعْدَ الْقَبْضِ : وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى، والكافى والهادى ، والشرح .

إحداهما : يجب استبراؤها . وهو المذهب . اختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى البلغة : وجب استبراؤها . على الأصح . وصححه الناظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجب استبراؤها . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف فى الفسخ حيث قلنا بانتقال الملك إلى المشترى .

أما إن قلنا بعدم انتقاله عن البائع ، ثم عاد إليه بفسخ ـ كخيار الشرط والمجلس ـ لم يجب استبراؤه قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَجِبْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اكتفاء بالعدة . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : يجب استبراؤها بعد العدة . اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : مثل ذلك — خلافاً ومذهباً — : لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة فمات زوجها .

قوله ﴿ الثَّانِى : إذَا وَطِىءَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا : لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ﴾ .

ولم ينعقد العقد . هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يجوز من غير استبراء . فيصح العقد ، ولا يطأ الزوج حتى يستبرىء . نقله الأثرم وغيره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : لا يلزمه استبراؤها قبل ذلك . صححه فى التصحيح ، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه الناظم .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

تنبيه : خص المصنف ، والشارح ، والناظم : الخلاف بما إذا كانت تحمل .

فأما إن كانت آيسة : لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها ، قولا واحداً عندهم . وأكثر الأصحاب أطلقوا الخلاف من غير تفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا : لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وقال : هذا المذهب .

قال فى المستوعب ، وغيره : والمستحب أن يستبرئها .

وعنه : يلزمه الاستبراء وإن لم يطأها . ذكرها أبو بكر فى مقنعه واختارها .

ونقل حنبل : إن كانت البالغة امرأة قال : لابد أن يستبرئها ، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل ؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة . قاله فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن اشتراها . ثم باعها قبل الاستبراء : لم يسقط الأول فى الأصح .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً ، أَوْ مُعْتَدَّةً . فَلاَ يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ ﴾ .

وكذا لو أراد تزويجها أو استبرأها بعد وطئه ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مُشْتر قبل وطئه بلا نزاع فى ذلك .

وإن أبانها قبل دخوله أو بعده ، أو مات فاعتدت ، ثم مات السيد ، فلا

استبراء إن لم يطأ . لزوال فراشه بتزويجها ، كأمة لم يطأها . وهذا الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم ، وسندى . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار المصنف وغيره وجوبه لعود فراشه .

وإن باع ولم يستبرىء فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء : استبرأت ، أو تممت ما وجد عند مشتر .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا ، وَسَيِّدُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتِهِمَا أَقَلّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ جُهِلَتْ الْمُدَّةُ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُمَا أَطْوَلَ الأَمْرَيْنِ : مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، أَوْ الإِسْتِبْرَاءِ ﴾ .

ولا ترث الزوج . هذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر . والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقاً .

فائدة : لو ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه فى تصديقها وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : تصدق فى ذلك . لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وهو أظهر .

والثانى : لا تصدق .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى استبراء واحد . اختاره فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم فى آخر اللعان « إذا اشترك البائع والمشترى فى وطئها وأتت بولد : هل يكون عبداً للمشترى ، أو يكون للبائع ؟ » وتفاصيل ذلك .

قوله ﴿وَالإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلاً﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ﴾ .

هو المذهب ، سواء كانت أم ولد أو غيرها . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : تعتد أم الولد بعتقها أو بموته بثلاث حيض .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وذكر فى الترغيب رواية : تعتد أم الولد بعتقها بثلاث حيض .

وعنه ـ فى أم الولد إذا مات سيدها ـ اعتدت أربعة أشهر وعشراً .

وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . كعدة الأمة المزوجة للوفاة .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع . ولا أظنها صحيحة عنه .

قلت : قد أثبتها جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿أَوْ بِمُضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، أَوْ صَغِيرَةً﴾ .

وكذا لو بلغت ولم تحض . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : بثلاثة أشهر . نقلها الجماعة .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هـذا هو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

وعنه : بشهر ونصف . نقلها حنبل .

وعنه : بشهرين . ذكره القاضى ، كعدة الأمة المطلقة .

قال المصنف : ولم أر لذلك وجهاً .

ولو كان استبراؤها بشهرين لـكان استبراء ذات القرء بقرأين ، ولم نعلم به قائلاً .

فائدة : تصدق فى الحيض . فلو أنـكرته ، فقال : أخبرتنى به ، فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يصدق هو . وجزم به فى الرعاية الـكبرى .

والثانى : تصدق هى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وهو أظهر إلا فى وطئه أختها بنـكاح ، أو ملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لاَ تَدْرِى مَا رَفَعَهُ : فَبِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

تسعة للحمل وشهر للاستبراء . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تستبرأ بأحد عشر شهراً .

وعنه : بسنة . وعنه : بعشرة ونصف . فالزائد عن التسعة أشهر : مبنى على الخلاف فى عدتها على ما تقدم .

قال فى الفروع : فإن ارتفع حيضها : فكعدة .

فائدتان

إحداهما : لو علمت ما رفع حيضها : انتظرته حتى يجىء ، فتستبرىء به ، أو تصير من الآيسات ، فتعتد بالشهور كالمعتدة .

الثانية : يحرم الوطء فى الاستبراء . فإن فعل : لم ينقطع الاستبراء .

وإن أحبلها قبل الحيضة : استبرأت بوضعه . وإن أحبلها فى الحيضة : حلت فى الحال لجعل ما مضى حيضة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

ونقل أبو داود : من وطىء قبل الاستبراء يعجبنى أن يستقبل بها حيضة .

وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة ، لأن له نفى الولد باللعان .

ذكر ابن عقيل — فى المنثور — : أن هذا الفرق ذكره له الشاشى . وقد بعثنى شيخنا لأسأله عن ذلك .

كتاب الرضاع

تنبيه : قوله ﴿ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَإِذَا حَمَلَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ . فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ . فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً ﴾ .

هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا .

وزاد فى المبهج ، فقال « وأرضعت به طفلاً ، ولم يتقيأ » .

قوله ﴿ صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِى تَحْرِيمِ النِّـكَاحِ ، وَإِبَاحَةِ النظرِ وَالْخَلْوَةِ ، وَثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ . وَأَوْلَادُهُ ـ وَإِنْ سَفُلُوا ـ أَوْلَادُ وَلَدِهِمَا . وَصَارَ أَبَوَيْهِ وَآبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، وَإِنْ سَفُلُوا . فَيَصِيرُونَ أَوْلَادًا لَهُمَا ﴾ . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِى دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أماً لهما . فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ، ولا بأخواته الحادثات بعده . ولا بأس أن يتزوج بأخواته اللاتى ولدن قبله ، ولـكل منهما أن يتزوج أخت الآخر . انتهى .

ولا أعلم به قائلاً غيره . ولعله سهو .

ثم وجدت ابن نصر الله فى حواشيه . قال : هذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿ وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبائه وأُمَّهاتِهِ وأَعْمامِهِ ،

وعَمَّاتِه، وأَخْوالِه، وخالاتِه. فلا تَحْرُمُ المرضِعة على أبِي المرتَضِع، ولا أخيه، ولا تَحْرُمُ أمُّ المرتَضِعِ ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه» بلا نزاع.

قوله «وَإِنْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنَا طِفْلاً: صَارَ وَلَدًا لَهَا، وَحَرُمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَمْ تَثْبُتْ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ فِي حَقِّهِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِي».

وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقال أبو بكر: تثبت.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قوله «قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ».

وهو الصحيح. يعنى: أن حكم لبن ولدها المنفى باللعان كحكم لبن ولدها من الزنا، من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة. ولم تثبت حرمة الرضاع فى حق الملاعن. على المذهب، أو تثبت على قول أبى بكر. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وجزم به فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع فى حق الملاعن بحال. لأنه ليس بلبنه حقيقة، ولا حكماً. بخلاف الزانى.

قلت: وهو الصواب.

﴿ وإنْ وَطِيء رَجُلان امرأةً بشُبْهَةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ فأرضَعَتْ بلبنِه طِفلاً : صار ابناً لمن ثبتَ نَسَبُ المولودِ منه ﴾ بلا نزاع .

و إن ألحق بهما : كان المرتضع ابناً لهما . بلا خلاف .

زاد فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، وغيرهم . فقالوا : وكذا الحكم لو مات ، ولم يثبت نسبه . فهو لهما .

قلت : وهو صحيح .

قوله ﴿ وَإنْ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

إما لعدم القافة ، أو لأنه أشكل عليهم .

﴿ ثبتَ التَّحْرِيم بالرضَاعِ فى حَقِّهما ﴾ .

كالنسب . وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والوجه الآخر : هو لأحدهما مبهما . فيحرم عليهما . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والكافى ، وتبعه الشارح : و إن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ، ونحو ذلك : حرم عليهما ، تغليباً للحظر .

وجزم به ابن رزين فى شرحه ، وابن منجا . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ ثَابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تقدَّمَ ﴾ .

قال جماعة ــ منهم : ابن حمدان فى رعايتيه ــ : أو من وطء تقدم .

﴿ لم يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لم ينشر الحرمة . فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : وهو المنصوص ، والمختار للقاضى ، وعامة أصحابه .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال جماعة من الأصحاب : لأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة . لأن اللبن ما أنشز العظام ، وأنبت اللحم . وهذا ليس كذلك .

وعنه : ينشرها . ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى المستوعب : اختاره ابن أبى موسى .

قال المصنف هنا : والظاهر أنه قول ابن حامد .

قال الشارح : وهو قول ابن حامد .

واختاره المصنف ، والشارح .

قال فى الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولا موطوأة على الأصح .

فعلى القول بأنه ينشر : فلابد أن تكون بنت تسع سنين فصاعداً . صرح به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وغيره . لقوله « وإن ثاب لامرأة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلاَنِ من بَهِيمةٍ أو رجلٍ أو خُنثى مُشْكِل : لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ﴾ بلا نزاع .

إذا ارتضع طفلان من بهيمة : لم ينشر الحرمة ، بلا نزاع .

وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر الحلوانى وابنه رواية : بأنه ينشر .

وإن ارتضعا من خنثى مشكل ، فإن قلنا : لاينشر لبن المرأة الذى حدث من غير حمل ، فهنا لاينشر بطريق أولى وأحرى .

وقد تقدم أنه لاينشر على الصحيح المنصوص .

وإن قلنا : هنا ينشر — على الرواية التى ذكرها ابن أبى موسى — فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل ؟ فيه وجهان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، والحاوى ، والفروع . وهى الصواب .

والصواب أيضا : عدم الانتشار ، ولو قلنا بالانتشار من المرأة . وهو ظاهر كلام المصنف .

وظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الخلاف فى الخنثى مطلقاً .

ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء . فقالوا : لو ارتضع من كذا وكذا ، ومن خنثى مشكل : لم ينشر الحرمة .

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره .

ولهذا قال فى الرعايتين : ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى .

وقيل : يقف أمره حتى ينكشف .

وقيل : إن حَرَّم لبن بغير حبل ولا وطء ، ففى الخنثى المشكل وجهان . انتهى

فعلى قول ابن حامد : يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً . قاله المصنف ، والشارح .

قال فى المستوعب : فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريماً فى الحال من حيث الشبهة ، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة كاشتباه أخته بأجانب .

وقال فى الرعاية الكبرى : فعلى قول ابن حامد : لا تحريم فى الحال ، وإن أيسوا منه بموت ، أو غيره ، فلا تحريم .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إلاَ بِشَرْطَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ . فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ : لَمْ تَثْبُتْ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة : لم يحرم .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : لو شرع فى الخامسة ، فحال الحول قبل كمالها : لم يثبت التحريم .

قال المصنف : ولا يصح هذا . لأن ماوجد من الرضعة فى الحولين لبن كاف فى التحريم . بدليل مالو انفصل مما بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام . ولو بعد الحولين ، أو قبلهما .

فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعده .

واختار أيضا ثبوت الحرمة بالرضاع . ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة . نحو كونه محرماً . لقصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه ، مع زوجة أبى حذيفة رضى الله عنهما .

فائدة : لو أكرهت على الرضاع : ثبت حكمه . ذكره القاضى فى الجامع محل وفاق .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

قال المجد فى محرره ، وغيره : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو مختار أصحابه ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : ثلاث يحرمن . وعنه : واحدة .

وقدمه فى المحرر . وأطلقهن فى الهداية .

قوله ﴿ وَمَتَى أَخَذَ الثَّدْيَ فَامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ . فَهِيَ رَضْعَةٌ . فَمَتَى عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعُدَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ، وَسَوَاءٌ تَرَكَهُ شِبَعاً ، أَوْ لِأَمْرٍ يُلْهِيهِ ، أَوْ لِانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ ، أَوْ مِنَ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما .

وذكر الآمدى : أنه لو قطع باختياره ـ لتنفس ، أو إعياء يلحقه ـ ثم عاد ولم يطل الفصل ، فهى رضعة واحدة .

قال : ولو انتقل من ثدى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة واحدة : فهى رضعة واحدة . و إن كان من امرأتين : فوجهان . ذكره فى القاعدة الثالثة بعد المائة .

وقال ابن أبى موسى : حدُّ الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس أو غيره ، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج . نقله الزركشى .

وعنه : رضعة إن تركه عن قهر ، أو لتنفس أو ملل .

وقيل : إن انتقل من ثدى إلى ثدى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فإن قطع المصة للتنفس ، أو ما ألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة . وعنه : لا .

و إذا انتقل من ثدى إلى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على الأصح

قال فى الوجيز : فإن قطع المصة ، لتنفس أو شبع ، أو أمر ألهاه ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضعة .

فإن انتقل إلى ثدى آخر ، أو مرضعة أخرى : فثنتان . قرب مابينهما أو بعد .

قوله ﴿ وَالسَّعُوطُ ، وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والسعوط والوجور كالرضاع . على الأصح .

قال الناظم : هو كالرضاع فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : فرضاع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : لا يثبت التحريم بهما . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيْتَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمذهب ، وغيرهما .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . والخلاصة ، وغيرها . كحلبه من حية ثم شربه بعد موتها ، بلا خلاف فيه .

وقال أبو بكر الخلال : لايحرم . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الهداية ، والحاوى ، والمستوعب ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكره ابن عقيل وغيره رواية .

فائدة : لو حلف « لاشربت من لبن هذه المرة » فشرب من لبنها وهى ميتة : حنث . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَاللَّبَنُ الْمَشُوبُ ﴾ .

يعنى : يحرم . ذكره الخرقى . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فيحرم لبن شيب بغيره ، على الأصح .

واختاره القاضى ، والشريف ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا ؟ قريباً .

وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم . وإلا فلا .

وذكر فى عيون المسائل : أنه الصحيح من المذهب .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير .

تنبيهات

أحدها : محل الخلاف — عند المصنف ، والشارح — فيما إذا كانت صفات اللبن باقية .

فأما إن صب فى ماء كثير لم يتغير به : لم يثبت به التحريم .

وقدمه فى الفروع . فإنه قال ، وقيل : بل وإن لم يغيره .

وعند القاضى : يجرى الخلاف فيه ، لكن بشرط شرب الماء كله . ولو فى دفعات . وتكون رضعة واحدة . ذكره فى خلافه .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية فى القاعدة الثانية والعشرين .

الثانى : قول المصنف ـ بعد أن ذكر اللبن المشوب ، ولبن الميتة ـ وقال أبو بكر « لا يثبت التحريم بهما » . ظاهر : أنه قول أبى بكر عبد العزيز غلام الخلال ، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما .

والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبى بكر الخلال . وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبى بكر عبد العزيز . فظاهره التعارض .

فيمكن أن يقال : قد اطلع المصنف على نقل لأبى بكر عبد العزيز فى المسألتين .

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم فى ذلك . ولم أر من نبه على ذلك .

الثالث : بنى القاضى ـ فى تعليقه ـ وصاحب المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : الخلاف فى التحريم فى اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسعوط والوجور .

قال الزركشى : ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم . لأنه وجور .

فائدة : يحرم الجبن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحرم .

قوله ﴿ وَالْحُقْنَةُ لاَ تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العلة إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، لحصوله فى الجوف ، بخلاف الحقنة بالخمر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَنْشُرُهَا . وحكاه رواية ، واختاره ابن أبى موسى .

فائدة : لا أثر للواصل إلى الجوف الذى لايغذى . كالذكر والمثانة .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ كَبِيرَةً ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صِغَارٍ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِى الْحَوْلَيْنِ : حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْبِيدِ ﴾ .

لأنها صارت من أمهات النساء . وثبت نكاح الصغرى . لأنها ربيبة . ولم يدخل بأمها .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وابن عقيل .

قال فى القواعد الفقهية : هذه الرواية أصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما.

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا ﴾ .

يعنى الصغرى . لأنهما صارا أمًّا وَ بنتاً . واجتمعا فى نكاحه ، والجمع بينهما محرم . فانفسخ نكاحهما ، كما لو كانا أختين . وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنْفرِدَتَيْنِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى ﴾ .

وهو المذهب ، كإرضاعهما معاً .

﴿ وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية ﴾ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ الثَّلاَثَ مُتَفَرِّقَاتٍ : انْفَسَخَ نِكَاحُ الأَوَّلَتَيْنِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ ﴾ .

فائدة : لو أرضعت الثلاثة أجنبية فى حالة واحدة ، بأن حلبته فى ثلاث أوانٍ وأجرتهن فى حالة واحدة ـ ولا يتصور فى غير ذلك ـ انفسخ نكاحهن .

وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة : انفسخ نكاح الأولتين ، ولم ينفسخ نكاح الثالثة .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإن أفسدت نكاح نفسها : سقط مهرها ﴾ إذا كان الإفساد قبل الدخول . وهو واضح .

ومراده بقوله بعد ذلك ﴿ ولو أفسدت نكاح نفسها : لم يَسْقُطْ مَهْرُهَا بغير خِلاَفٍ فى المذهب ﴾ .

إذا كان الإفساد بعد الدخول . بدليل ماقبل ذلك ومابعده من كلام المصنف . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزَّوجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِى يَلْزَمُهُ لَهَا ﴾ بلا نزاع .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وله ثلاثة مآخذ .

أحدها : أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى .

وقيل : بنصف مهر المثل .

والثاني : ليس بمتقوم ، لكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف .

والثالث : أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة التي استقل بها الأجنبي . ذكره القاضي في خلافه . وفيه بعد . انتهى .

الثانية : قال في أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج : هل هو متقوم ، أم لا ؟ بمعنى أنه : هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب .

ويذكران روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأكثر الأصحاب ـ كالقاضي ، ومن بعده ـ يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة . فقالوا : لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاه قولا في المذهب .

ويتخرج على هذه المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : سَقَطَ مَهْرُهَا ﴾ بلا نزاع ، ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ : وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ﴾ . يعني : إذا أفسده غيرها ﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والمجد في محرره ، وصاحب الحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن منجا في شرحه .

قال في القواعد : واختاره طائفة من المتأخرين .

وذكر القاضي : أنه يرجع به أيضاً . ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واعتبر ابن أبى موسى للرجوع العمد ، والعلم بحكمه .

وقاس فى الواضح النائمة على المكرهة .

قوله ﴿ وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ فِى الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : لانعلم فيه خلافا بينهم فى ذلك .

قلت : لو خرج السقوط من المنصوص فى التى قبلها : لكان متجهاً .

وحكى فى الفروع عن القاضى : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف المسمى . وهو قول فى الرعاية .

ثم رأيته فى القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى . يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويأتى هنا ماخرجناه فى التى قبلها .

ويأتى فى قول القاضى — الذى ذكر قبل — من وجوب نصف المسمى فقط هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الَّتِى دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِىَ نَائِمَةٌ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا : فَلاَ مَهْرَ لَهَا . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم ، كما تقدم .

وعلى ما اختاره المصنف ، والمجد وغيرهما : لا يرجع بعد الدخول بشىء .

وتقدم أيضاً قول ابن أبى موسى ، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه .

وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المكرهة . فإن الحكم فى هذا كله واحد .

فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ ممن أفسده . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولا ، أو بيمينه « لا تفعل شيئاً » ففعلته : فله مهره .

وذكره رواية كالمفقود . لأنها استحقت المهر بسببٍ هو تمكينها من وطئها وضمنته بسبب هو إفسادها .

واحتج بالمختلعة التى تسببت إلى الفرقة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلاَدٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً : حَرُمَتْ عَلَيْهِ فِى أحد الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الأَوْلاَدِ ﴾ وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر، والحاوى، والفروع. وصححه فى الخلاصة. واختاره ابن حامد.

والوجه الثانى: لا تحرم عليه.

قال فى الهداية: هو قول غير ابن حامد.

وأطلقهما فى المغنى، والشرح، والرعايتين، والمذهب.

وأما أمهات الأولاد: فلا يحرمن إلا إذا قلنا: تثبت الحرمة برضعة.

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ. فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْرَى، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ: لَمْ تَحْرُمِ الْمُرْضِعَاتُ، وَهَلْ تَحْرُمُ الصُّغْرَى؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَصَحُّهُمَا: تَحْرُمُ ﴾ وتثبت الأبوة.

وهو المذهب. صححه فى المغنى، والشارح، والناظم.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر، والحاوى الصغير، والفروع.

والوجه الثانى: لا تحرم عليه. فلا تثبت الأبوة، كما لا تثبت الأمومة.

تنبيه: قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا. يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا ﴾.

فيلزم الأولى: خمس المهر. لأنه وجد منها رضعتان. والثانية: كذلك. وعلى الثالثة: نصف الخمس. لأن التحريم كمل بالرضعة الخامسة.

فوائد

الأولى: لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلا، كل واحدة رضعة: لم يصرن أمهات له. وصار المولى أبا له. على الصحيح من المذهب. لأن الجميع لبنه. وهن كالأوعية.

وقيل: لا تثبت الأبوة أيضاً.

الثانية : لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلا ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له . وأولاده أخواله وخالاته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : لايصير كذلك . لأن ذلك فرع الأمومة ، لأن اللبن ليس له . والتحريم هنا بين المرضعة وابنها ، بخلاف الأولى . لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وهذا الوجه يترجح فى هذه المسألة . لأن الفرعية متحققة . بخلاف التى قبلها .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يصير جداً له ، وأولاده أخواله وخالاته ، لوجود الرضاع منهن . كبنت واحدة .

فعلى هذا الوجه ـ وهو أنه يصير أخوهن خالا ـ لا تثبت الخئولة فى حق واحدة منهن . لأنه لم يرتضع من ابن أخواتها خمس رضعات . ولكن يحتمل التحريم ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . قاله المصنف ، والشارح .

ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة : خرج على الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : لم يحرم على الرجل فى الأصح ، لما سبق .

وهو ظاهر مارجحه الشارح والمصنف . وجزم به فى الرعاية الصغرى . فقال : لم تحرم إن لم تحرم الرضعة .

وقيل : تحرم . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

الثالثة : لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة : فلاأمومة . وتصير أمهن جدة .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاتصير جدة . ورجحه فى المغنى . وأطلقهما فى الفروع .

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات . وانقطع لبنها فتزوجت آخر . فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين : صارت أما له ، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات . ولم يصر واحد من الزوجين أبا له . لأنه لم يكمل عدد الرضاعات من لبنه . و يحرم على الرجلين ، لكونه ربيبهما . لا لكونه ولدهما .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ . فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغَاراً : حَرُمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضاً ﴾ لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رَضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى . فإن الكبرى تحرم . وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين تقدمتا .

وتقدم أن المذهب : لاينفسخ نكاح الصغرى .

وقال فى الرعايتين : و إن لم يدخل بها بطل نكاحهن . على الأصح .

وقيل : نكاح من كمل رضاعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ . فَهَلْ تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا تحرم . وهو الصحيح .

قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن الـكبيرة لاتحرم بهذا .

قال الشارح : وهذا أولى .

والوجه الثانى : تحرم .

قال الناظم : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلها مِنْهُ لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلبَنِهِ : انفسخ نِكَاحُهَا مِنْهُ . وَحرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الأَوَّلِ أبداً . لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتِ الصَّبِيَّ أَوَّلاً ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ ﴾ .

وكذا لو طلق وليه ، وقلنا : يصح ـ ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي : حرمت عليهما على الأبد . بلا نزاع أعلمه .

أما الـكبير : فلأنها حليلة ابنه من الرضاع .

وأما الصغير : فلأنها أمه من الرضاع . ولأنها زوجة أبيه أيضا .

قال فى المستوعب : وهى مسألة عجيبة . لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبى .

قال : وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع . ثم أعتقها . فاختارت فراقه ، ثم تزوجت بمن أولدها ، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق : حرمت عليهما جميعاً لما ذكرنا .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : حكى فى الرعاية الصغرى مسألة المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج أم ولده ـ بعد استبرائها ـ بحر رضيع ، فأرضعته ما حرمها .

وحكاه فى الـكبرى قولا .

والذى يظهر : أن ذلك خطأ . لأن تزويج الأمة للحر لايصح إلا بشرطين ، كما تقدم فى « باب المحرمات فى النكاح » وليسا موجودين فى هذا الطفل . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِذَا شَكَّ فِي الرَّضَاعِ ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ : ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ . فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً : لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا .

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضى الله عنهما ﴾ .

وعنه : لايقبل إلا بشهادة امرأتين .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ ــ قَبْلَ الدُّخُولِ ــ هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ صَدَّقَتْهُ : فَلَا مَهْرَ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

يعنى : إذا تزوج امرأة . وقال ــ بعد الدخول ــ « هى أختى من الرضاع » فإن النكاح ينفسخ . والصحيح من المذهب : أن لها المهر ، سواء صدقته أو كذبته . وهو معنى قول المصنف « ولها المهر بكل حال » .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع

وقيل : يسقط بتصديقها له .

قال فى الفروع : ولعل مراده : يسقط المسمى . فيجب مهر المثل .

لـكن قال فى الروضة : لامهر لها عليه .

تنبيه : محل هذا فى الحـكم .

أما فيما بينه و بين الله : فينبنى ذلك على علمه وتصديقه . فإن علم أن الأمر كما قال ، فهى محرمة عليه . و إن علم كذب نفسه . فالنـكاح بحاله . و إن شك فى ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . هذا المذهب .

وقيل : فى حلها له ـ إذا علم كذب نفسه ـ روايتان .

قاله المصنف والشارح ، وقالا : والصحيح ماقلناه أولا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَأَ كْذَبَهَا : فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُـكْمِ ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن كان قولها قبل الدخول : فلا مهر لها .

و إن كان بعد الدخول : فإن أقرت بأنها كانت عالمة بأنها أخته ، و بتحريمها عليه ، وطاوعته فى الوطء : فلا مهر لها أيضاً .

و إن أنكرت شيئاً من ذلك : فلها المهر . لأنه وطء بشبهة . وهى زوجته فى ظاهر الحكم . وفيما بينه و بين الله .

فإن علمت صحة ماأقرت به : لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكينه من وطئها . وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها . كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا ، وأنـكر .

و ينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول : أقل الأمرين ، من المسمى أو مهر المثل .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِي ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ ، وَهِي فِي سِنِّهِ أَوْ أَ كْبَرُ مِنْهُ : لَمْ تَحْرُمْ ، لتَحَقّقِنَا كَذِبَهُ ﴾ بلا نزاع .

و إن احتمل أن تـكون منه : فكما لو قال « هى أختى من الرضاعة » على ما تقدم .

فائدة : لو ادعى الأخوة أو البنوة ، وكذبته : لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته . وتقبل شهادة أمها وابنتها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها ، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل . وإن شهدت أمه أو ابنته : قُبل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

وفى الترغيب : لو شهد بها أبوها لم يقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دعوى .

فائدة أخرى : لو ادعت أمةٌ أخوة سيد بعد وطء : لم تقبل . وإلا احتمل وجهين . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : أظهرهما القبول فى تحريم الوطء . وعدمه فى ثبوت العتق .

وتشبه المسألة السابقة فى الاستبراء إذا ادعت أمةٌ موروثة تحريمها على وارث .

قوله ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ ، فَحَمَلَتْ ، وَلَمْ يَزِدْ لَبَنُهَا فهو للأَوَّل . وَإِنْ زَادَ لَبَنُهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً : صَارَ ابْناً لَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

وعليه الأصحاب . لكن إن كانت الزيادة فى غير أوانها : فهو للأول . بلا نزاع . وكذا لو لم تحمل ، وزاد بالوطء .

قوله ﴿ وَإِنِ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِى : فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ ﴾ .

يعنى : أنه يصير ابناً لهما . وهو المذهب .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

وجزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، ونصره .

وعند أبي الخطاب في الهداية : هو ابن للثاني وحده . وهو احتمال للقاضي .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في النظم ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية .

وأطلقهما في المغني ، والكافي ، والمحرر ، والشرح ، والمذهب ، والحاوي ، والمستوعب .

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة ، إذا كان المسترضع موسراً في « باب الإجارة » في كلام المصنف .

فائدتان

إحداهما : متى ولدت . فاللبن للثاني وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول ، حتى ولدت . فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم . ونص عليه .

وذكر المصنف : أنه للثاني ، كما لو زاد .

جزم به في المغني ، والكافي ، والشرح . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة . وكذا حمقاء ، أو سيئة الخلق .

وفي المجرد : وبهيمة . وفي الترغيب : وعمياء .

قال في المستوعب : وحكى القاضي في المجرد : أن من ارتضع من أمة حمقاء خرج الولد أحمق . ومن ارتضع من سيئة الخلق : تعدى إليه . ومن ارتضع من بهيمة : كان به بلادة البهيمة . انتهى .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وينبغي أن يكره من جذماء ، أو برصاء . انتهى .

قلت : الصواب المنع من ذلك .

كتاب النفقات

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالاَ غِنَى لَهَا عَنْهُ ، وَكُسْوَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا . لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

وَقوله ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا : رَجَعَ الأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ . فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِي جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِهَا بِأَكْلِهِ ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ ﴾

فظاهره : أنه يفرض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع . وهو الصواب . وبه قطع ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم .

وذكره فى الرعاية قولا ، وقال : هو أظهر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر . وجزم به فى البلغة .

وقيل : فى كل جمعة مرتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع : ويتوجه العادة ، لكن يخالف فى إدمانه . قال : ولعل هذا مرادهم .

تنبيه : وأدمه الذى جرت عادة أمثالها بأكله .

قال فى البلغة ، والفروع ، وغيرهما : ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره .

قوله ﴿ وَمَا يَكْتَسِي مِثْلُهَا بِهِ مِنْ جَيِّدِ الْكِتَّانِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْخَزِّ ﴾

وهو الذى ينسج من الصوف ـ أو الوبر ـ مع الحرير .

﴿ والإبريسم ﴾ على ما تقدم « فى باب ستر العورة » .

﴿ وأَقَلُّه : قَمِيصٌ ، وسِرَاوِيلُ ، وَوِقَايَةٌ ، ومِقْنَعَةٌ ، ومَدَاسٌ وجُبَّةٌ فى الشتاء . وللنوم : الفراش ، واللِّحافُ ، والمِخَدَّةُ ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى التبصرة : والإزار . نقله عنه فى الفروع .

قلت : وهو عجيب منه . لكنه خصه بصاحب التبصرة . فقد قطع بذلك فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

ومرادهم بالإزار : الإزار للنوم .

ولهذا قال فى الرعاية ، وغيره ـ بعد ذلك ـ : ولا يجب لها إزار للخروج .

قوله ﴿ وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ : قَدْرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ ، وَأُدْمِهِ ، وَدُهْنِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال جماعة من الأصحاب : لايقطعها اللحم فوق أربعين يوماً .

قيل للإمام أحمد رحمه الله : كم يأكل الرجل اللحم ؟ قال : فى أربعين يوماً .

وقيل : كل شهر مرة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يرجع فى ذلك إلى العادة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأكثر .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : ويفرض للفقيرة تحت الفقير : أدون خبز البلد . ومن الأدم : مايناسبه . وكذلك اللحم . انتهى .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية الميمونى ـ : عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « إياكم واللحم . فإن له ضراوة كضراوة الخمر » .

قال إبراهيم الحربى : يعنى إذا أكثر منه .

قوله ﴿ وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تحتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً ، وَالآخَرُ مُعْسِرًا : مَا بَيْنَ ذَلِكَ . كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقى : أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج .

وصرح به أبو بكر فى التنبيه .

وأومأ إليه فى رواية أحمد بن سعيد .

وأومأ فى رواية صالح : أن الاعتبار بحالها .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : لا يلزمه خف ولا ملحفة .

وقال فى الترغيب ، والبلغة عن القاضى : لموسرة مع فقير أقل كفاية . والبقية فى ذمته . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

فوائد

الأولى : لابد من ماعون الدار . ويكتفى بخزف وخشب . والعدل مايليق بهما

قال الناظم :

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدد

الثانية : من نصفه حر إن كان معسراً : فهو معها كالمعسرين . وإن كان موسراً : فكالمتوسطين . ذكره فى الرعاية .

وقال : قلت : والموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه . والمعسر : من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه .

وقيل : بل من لا شيء له ، ولا يقدر عليه .

والمتوسط : من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

وقال : قلت : ومسكين الزكاة معسر . ومن فوقه إن كُلِّفَ أكثر من نفقة مسكين ، حتى صار مسكيناً : فهو متوسط . وإلا فهو معسر . انتهى .

الثالثة : النفقة مقدرة بالكفاية . وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة فى مقدارها ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : الواجب مقدر بمقدار لا يختلف فى الكثرة والقلة . فيجب لكل يوم رطلان من الخبز ـ يعنى : بالعراق ـ فى حق الموسر والمعسر والمتوسط . اعتباراً بالكفارات . وإنما تختلفان فى صفة جودته . انتهى .

ورده المصنف وغيره .

ويجب الدهن بحسب البلد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ ، وَالسِّدْرِ ، وَثَمَنِ الْمَاءِ ﴾ .

وكذا المشط ، وأجرة القَيِّمة ونحوه . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع هنا .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى باب عشرة النساء ـ : وإن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية ، والحاوى ـ فى باب الغسل ـ : وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج .

وقيل : على المرأة .

وفى الواضح وجه : لا يلزمه ذلك .

قال فى عيون المسائل : لأن ما كان من تنظيف على مكترٍ ـ كرش وكنس ، وتنقية الآبار ـ وما كان من حفظ البنية ـ كبناء حائط ، وتغيير الجذع ـ على مُكْرٍ . فالزوج كمكر ، والزوجة كمكتر . وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام . فإنه يلزم الزوج . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى آخر باب الغسل ـ وهل ثمن الماء على الزوج ، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه ، أو عكسه ؟ فيه أوجه . وماء الوضوء كالجنابة . قاله أبو المعالى .

قال فى الفروع : ويتوجه شراء ذلك لرقيقه ، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله ﴿ فَأَمَّا الطِّيبُ ، وَالحِنَّاءُ ، وَالخِضَابُ ، وَنَحْوُهُ : فَلَا يَلْزَمُهُ ﴾ .

أما الحناء والخضاب ونحوهما : فلا يلزمه . بلا خلاف أعلمه .

وأما الطيب : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ أنه لا يلزمه أيضاً .

وفى الواضح : وجه يلزمه .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ ﴾ .

يعنى : فيلزمه .

ومفهومه : أنه لو أراد قطع رائحة كريهة منها : لم يلزمه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والترغيب : يلزمه .

فائدة : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهَا ، لِكَوْنِ مِثْلِهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرَضِهَا : لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك . بلا خلاف أعلمه .

قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك . إذ لايزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها : لزمه ذلك أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال فى الترغيب : لايلزمه .

وقال فى الرعايتين : وقيل : لايلزمه إخدام مريضة ولا أمة .

وقيل : غير جميلة . انتهى .

فائدة : لايلزمه أجرة من يوضىء مريضه ، بخلاف رقيقه . ذكره أبو المعالى . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويجوز كتابية فى الأصح إن جاز نظرها .

وقيل : يشترط فى الخادم الإسلام .

وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : هل يلزمها قبولها ؟ على وجهين ، كالوجهين فيما إذا قال « أنا أخدمك » وأطلقهما فى الفروع .

والصواب : اللزوم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ﴾ .

وكذا كسوته .

قال الأصحاب : مع خف وملحفة للخروج .

قوله ﴿ إلاَّ فِى النَّظَافَةِ ﴾ .

لا يلزم الزوج للخادم مايعود بنظافتها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر سوى النظافة .

وقيل : يلزمه أيضاً .

فائدة : إن كان الخادم له أو لها : فنفقته عليه .

قال فى الرعاية : وكذا نفقة المؤجر والمعار فى وجه .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو ظاهر كلامهم . ولم أجده صريحاً . وليس بمراد فى المؤجر . فإن نفقته على مالكه .

وأما فى المعار : فيحتمل . وسبقت المسألة فى آخر الإجارة .

وقوله ﴿ فى وجه ﴾ يدل أن الأشهر خلافه . ولهذا جزم به فى المعار فى بابه .

انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نفقةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

واختار فى الرعاية : لا يكفى خادم مع الحاجة إلى أكثر منه . انتهى .

وقيل : يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها .

فائدة : إن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملكه ، أو استأجره ، أو استعاره : فتعيينه إليه . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا أَخْدُمُكَ » فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمها قبول ذلك . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يلزمها . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، وتجريد العناية .

واختار فى الرعاية : له ذلك ، فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ ، وَكِسْوَتُهَا ، وَمَسْكَنُهَا . كَالزَّوْجَةِ سَوَاء ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَالسُّكْنَى ﴾ .

وكذا الكسوة . هذا المذهب بلا نزاع فى الجملة . وتستحق النفقة كل يوم تأخذها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وفيه وجه آخر : أنها إذا وضعت استحقت ذلك لجميع مدة الحمل .

وهو احتمال فى الهداية ، فقال : ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل . لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم . ولهذا لا يصح اللعان عليه عنده . انتهى .

قال فى الفروع : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة وسكنى . نص عليه .

وعند أبى الخطاب بوضعه .

قال فى القواعد : وهو ضعيف ، مصادم لقوله تعالى (٦٥ : ٦ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

وقال فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا تلزمه .

قال فى الفروع : وهى سهو .

قال فى القواعد الفقهية : وحكى الحلوانى وابنه رواية : لا نفقة لها ، كالمتوفى عنها .

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث . و بناها على أن النفقة للمرأة . والمبتوتة لاتستحق النفقة . و إنما تستحق النفقة إذا قلنا : هي للحمل .

قال ابن رجب : وهذا متوجه فى القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن . ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل . انتهى .

وقال فى الروضة : تلزمه النفقة . وفى السكنى روايتان .

قوله ﴿ وَإلاّ فَلاَ شَيْء لَهَا ﴾ .

يعنى : و إن لم تـكن حاملا فلا شىء لها . وهذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختارها أبو محمد الجوزى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الانتصار : لا تسقط بتراضيهما ، كالعدة .

وعنه : لها أيضاً النفقة والـكسوة . ذكرها فى الرعاية .

وعنه : يجب لها النفقة ، والسكنى . حكاها ابن الزاغونى وغيره .

والظاهر : أنها الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه . فإن استلحقه لزمه

نفقة ما مضى . وإن قلنا : لاينتفي بنفيه . أو لم ينفه ـ وقلنا : يلحقه نسبه ـ فلها السكنى والنفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلاً . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع ، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : قضى على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وعنه : لا تلزمه نفقة مامضى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلاً . ثُمَّ بَانَتْ حَائِلاً : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يرجع عليها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : المذهب الرجوع .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة : إن بقى الحمل ففى رجوعه روايتان .

فائدة : لو ادعت أنها حامل : أنفق عليها ثلاثة أشهر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : ينفق ذلك إن شهد به النساء . وإلا فلا .

وقيل ؛ لا ينفق عليها . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . فقالا : إن ادعت حملا ولا أمارة : لم تعط شيئاً .

وقيل : بلى ثلاثة أشهر .

وعنه : لا تجب حتى تشهد النساء .

وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمارة . وتعطى معها .

فعلى الأولين : إن مضت المدة ، ولم يتبين حمل : رجع عليها . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والمنور . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يرجع ، كنكاح تبين فساده لتفريطه ، كنفقته على أجنبية .

قال فى الفروع : كذا قالوا . قال : ويتوجه فيه الخلاف .

وأطلق الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وفى رجوعه بما أنفق ـ وقيل : بعد عدتها ـ روايتان .

ثم قال : قلت : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة : رجع وإلا فلا .

وقال المصنف ، والشارح : وإن كتمت براءتها منه : فينبغى أن يرجع . قولاً واحدًا .

قلت : وهذا عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمْلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان فى الكافى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

إحداهما : هى للحمل . وهى المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصحهما : أنها للحمل .

قال الزركشى : هى أشهرهما .

واختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : هى لها من أجله . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأوجبهما الشيخ تقي الدين رحمه الله له ولها من أجله . وجعلها كمرضعة له بأجرة .

تنبيه : لهذا الخلاف :

فوائد كثيرة

منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأنه إن كان هو الرقيق : فلا تجب عليه نفقة أقاربه . وإن كانت هى الرقيقة : فالولد مملوك لسيد الأمة . فنفقته على مالكه .

وعلى الثانية : تجب على العبد فى كسبه ، أو تتعلق برقبته . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقال فى الهداية : على سيده . وتابعه فى المذهب .

ومنها : لو نشزت المرأة .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

ومنها : لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

قال فى القواعد : إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك . ذكره فى المحرر . وتقدم ذلك .

ويجب لها النفقة حينئذ . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إذا حملت الموطوأة بشبهة . فالنفقة على الواطىء إذا قلنا : تجب للحمل المبتوتة .

وهل لها على الزوج نفقة ؟ ينظر . فإن كانت مكرهة أو نائمة : فنعم ، وإن طاوعته تظنه زوجها : فلا نفقة .

فائدة : الفسخ لعيب كنكاح فاسد . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل . وقاله الزركشى .

وعند القاضى : هو كصحيح . واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن دخل بها ، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملا حتى تضع . وإلا فلا . انتهى .

ومنها : ما قاله فى القواعد الأصولية . وملخصه :

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطىء .

فعلى المذهب : يلزمها النفقة ، حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج .

وعلى الثانية : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل ، حتى ينكشف الأب

منهما . وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين : من مدة الحمل ، أو قدر مابقى من العدة بعد الوطء الفاسد .

ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه : فاعمل بمقتضى ذلك .

فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، وإلا رجعت على الزوج بالفضل .

ولو كان الطلاق بائناً : فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى مسألة واحدة . وهي أنها لا ترجع بعد الوضع بشىء على الزوج ، سواء قلنا : النفقة للحمل ، أولها من أجله . ذكر ذلك كله فى المجرد .

ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضى فى موضع من المجرد : يرجع عليه الآخر بما أنفق . لأنه لم ينفق متبرعاً .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وجعله فى موضع آخر من المجرد كقضاء الدين ، على ما مضى فى « باب الضمان » .

ومنها : لو كانت حاملا من سيدها ، فأعتقها .

فعلى المذهب : يجب .

وعلى الثانية : لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق .

ونقل الكحال فى أم الولد : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

ومنها : لو غاب الزوج . فهل تثبت النفقة فى ذمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء .

فعلى المذهب : لاتثبت فى ذمته ، وتسقط بمضى الزمان . لأن نفقة الأقارب لا تثبت فى الذمة .

وعلى الثانية : تثبت فى ذمته ،لا تسقط بمضى الزمان .

قال فى القواعد : على المشهور من المذهب .

والطريق الثانى : لا تسقط بمضى الزمان على كلا الروايتين . وهى طريقة المصنف فى المغنى .

ومنها : لو مات الزوج . وله حمل .

فعلى المذهب : تلزم النفقة الورثة .

وعلى الثانية : لا تلزمهم بحال .

ومنها : لو كان الزوج معسراً .

فعلى المذهب : لا تجب . لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية .

وعلى الثانية : تجب .

ومنها : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : يصح .

وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملكها .

وقال القاضى والأكثرون : يصح على الروايتين .

ومنها : لو كان الحمل موسراً ، بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب .

فإن قلنا : النفقة له ــ وهو المذهب ــ سقطت نفقته عن أبيه .

وإن قلنا : لأمه ــ وهى الرواية الثانية ــ لم تسقط . ذكره القاضى فى خلافه .

ومنها : لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريطه .

فعلى المذهب : يجب بدلها . لأن ذلك حكم نفقة الأقارب .

وعلى الثانية : لا يلزمه بدلها .

ومنها : فِطْرة المطلقة .

فعلى المذهب : فطرة الحمل على أبيه غير واجبة ، على الصحيح .

وعلى الثانية : يجب لها الفطرة .

ومنها : هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ .

فعلى المذهب : لاسكنى . ذكره الحلوانى فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً .

ومنها : لو تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة ـ وهو ممن يباح له نكاح الإماء ـ ففسخ بعد الدخول ، وهى حامل منه . ففيه طريقان .

أحدهما : وجوب النفقة عليه . على كلا الروايتين .

وفى المحرر فى كتاب النفقات مايدل عليه .

قال ابن رجب : وهو الصحيح .

والطريق الثانى : إن قلنا النفقة للحمل : وجبت على الزوج .

وإن قلنا للحامل : لم تجب . ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح .

ومنها : البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق ، إذا كانت حاملا .

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله « وأما البائن بفسخ أو طلاق . فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا شىء لها » وأحكامها .

ومنها : المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا .

وتأتى فى كلام المصنف . وهى :

قوله ﴿ وَأَمَّا المتوَفَّى عَنها زَوْجُها ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ، وَلاَ سُكْنَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به صاحب الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، وقال : وعنه لها السكنى . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغريم .

قال في المستوعب : حكى شيخنا رواية : أن لها السكنى بكل حال .

وقال المصنف أيضاً ، والشارح : إن مات وهي في مسكنه : قدمت به .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً : فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : لا نفقة لها ، ولا كسوة ، ولا سكنى . وهو المذهب . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

قال القاضي : هذه الرواية أصح .

والرواية الثانية : لها ذلك .

وبناهما ابن الزاغوني على أن النفقة : هل هي للحمل ، أو لها من أجله ؟ .

فإن قلنا للحمل : وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا .

وإن قلنا لها : لم تجب .

قال في القواعد : وهذا لا يصح . لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت .

قال : والأظهر أن الأمر بالعكس ، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل : لم تجب المتوفى عنها لهذا المعنى .

وإن قلنا لها : وجبت . لأنها محبوسة على الميت لحقه . فتجب نفقتها في ماله انتهى .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختاره أبو محمد الجوزي . فهي كغريم . فهي عنده كالحائل .

قال في الرعاية : وعنه لها السكنى بكل حال . وتقدم بها على الورثة والغرماء ، إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته .

وقال المصنف في المغني أيضاً : إن مات وهي في مسكنه قدمت به . فهي عنده ـ والحالة هذه ـ كالحائل . كما تقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو بيعت الدار التى هى ساكنتها وهى حامل : لم يصح البيع عند المصنف . لجهل المدة الباقية إلى الوضع . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال المجد : قياس المذهب : الصحة . وهو الصواب .

وتقدمت المسألة قريباً فى « باب الإجارة » .

الثانية : نقل الكحال فى أم الولد الحامل : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

وتقدم ذلك أيضاً قريباً فى الفوائد .

قال فى الرعايتين : ومن أحبل أمته ومات : فهل نفقتها من الكل ، أو من حق ولدها ؟ على روايتين .

وقال فى القاعدة الرابعة والثمانين : فى نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات .

إحداها : لا نفقة لها . نقلها حنبل ، وابن بختان .

والثانية : ينفق عليها من نصيب مافى بطنها . نقلها الكحال .

والثالثة : إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك : فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملا . وإن كانت ولدت قبل ذلك : فهى فى عداد الأحرار ، ينفق عليها من نصيب ولدها . نقلها جعفر بن محمد .

قال : وهى مشكلة جداً . وبين معناها .

واستشكل المجد الرواية الثانية . فقال : الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً ويوقف نصيبه . فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه . وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك .

فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه ، كما يتصرف فى مال المفقود .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِى صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ . إِلاَّ أَنْ يَتَفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً قَلِيلَة ، أَوْ كَثِيرَة : فَيَجُوزُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يلزمه تمليك ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك .

وقال فى الانتصار : لا يسقط فرضه عن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولى أو بإذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ الْقِيمَةِ : لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهر ماسبق — أو صريحه — أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب — كدراهم مثلا — إلا باتفاقهما . فلا يجبر من امتنع .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا أصل لفرض الدراهم فى كتاب ولا سنة . ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر .

قال فى الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة . فأما مع الشقاق والحاجة — كالغائب مثلا — فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى . ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ كِسْوَتُهَا فِى كُلِّ عَامٍ ﴾ .

يعنى : عليه كسوتها مرة . بلا نزاع .

ومحلها : أول كل عام من حين الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر الحلوانى ، وابنه : أول كل صيف وشتاء .

واختاره فى الرعاية ، فقال : قلت فى أول الشتاء كسوته . وفى أول الصيف كسوته .

وقال فى الواضح : وعليه كسوتها كل نصف سنة .

قوله ﴿ وَإِذَ قبضَتْهَا ، فَسُرِقَتْ ، أَوْ تَلِفَتْ : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها تمليك .

قال فى الفروع : فإن سرقت أو بليت فلا بدل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، والهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يلزمه عوضها .

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل : هى إمتاع . فيلزمه بدلها ، ككسوة القريب

وقال فى الكافى : فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها : لزمه بدلها . لأن ذلك من تمام كسوتها . و إن تلفت قبله : لم يلزمه بدلها .

قوله ﴿ وَإِذَا انقَضَتْ السَّنَةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ : فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يلزمه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : وهو قوى جداً .

قال فى الرعاية : إن قلنا هى تمليك : لزمه . و إن قلنا إمتاع : فلا ، كالمسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط . ونحو ذلك . وأطلقهما فى الشرح .

وقال فى الكافى : و إن مضى زمان تبلى فيه ولم تبل : ففيه وجهان .

أحدهما : لايلزمه بدلها . لأنها غير محتاجة إلى الكسوة .

والثانى : يجب . لأن الاعتبار بالمدة ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها .

فائدتان

إحداهما : تملك المرأة الكسوة بقبضها ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتملكها .

والمسألتان المتقدمتان مبنيتان على هذا الخلاف .

الثانية : حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافا ومذهبا .

واختار ابن نصر الله فى حواشيه : أن ذلك يكون إمتاعاً لا تمليكا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِىِّ السَّنَةِ . فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يرجع .

وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة .

وقيل : عكسه .

وقيل : ذلك كزكاة معجلة .

وجزم به ولد الشيرازى فى المنتخب .

وجزم فى عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه .

فائدة : لا يرجع ببقية اليوم الذى فارقها فيه . ما لم تكن ناشزاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والحاوى : لا يرجع قولاً واحداً .

قال فى الفروع : ولا يرجع فى الأصح

قال فى الوجيز ، والرعاية ، وغيرهما : وكذا يوم السلف لا يرجع به .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل : لا يرجع به .

وقيل : يرجع به .

وأما إذا كانت ناشزاً : فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليها بذلك .

وقيل : لا يرجع أيضاً .

تنبيه : فى قول المصنف ﴿ إِذَا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا ﴾ .

إشعار بأنها تملكها . وهو صحيح .

صرح به فى الترغيب ، والوجيز ، والرعايتين . وقطعوا به كالكسوة .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ مُدَّةً ، وَلَمْ يُنْفِقْ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .

اختاره فى الإرشاد . وهو ضعيف .

وقال فى الرعاية : لانفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج برضاها .

وقال فى الانتصار : الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت .

وعلل فى الفصول الرواية الثانية : بأنه حق ثبت بقضاء القاضى .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الكافى . فإنه فرع عليها لايثبت فى ذمته ، ولا يصح ضمانها . لأنه ليس مآلها إلى الوجوب .

فوائد

الأولى : لواستدانت وأنفقت : رجعت على زوجها مطلقاً . نقله أحمد بن هاشم .

وذكره فى الإرشاد . وقدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً . انتهى .

الثانية : لو أنفقت فى غيبته من ماله ، فبان ميتا : رجع عليها الوارث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح .

وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : لايرجع عليها .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لو أكلت مع زوجها عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع : سقطت عنه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وهو ظاهر كلامه فى المغنى : إن نوى اعتد بها . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ـ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا ، أَوْ يَتَعَذَّرُ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتَقٍ ، وَنَحْوِهِ ـ لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لَا يُمْكِنُهُ ، كَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايلزمه إذا كان صغيراً .

وعنه : يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله .

وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع .

فعليها : لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه .

وقال فى الترغيب ، وغيره : دفع النفقة لايلزم إلا بالتمكين ، سواء قدر على الوطء أو عجز عنه .

فائدة : مثل القاضى ، والمجد ، وغيرهما من الأصحاب : بابنة تسع سنين . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله وصالح .

وأناط الخرقى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها . وهو أقعد . فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أو متعين . وهذا مختلف . فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، و بنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها ، من نحو لها وسمنها وقوتها وضعفها .

لـكن الذى يظهر : أن مرادهم بذلك فى الغالب .

وقال الزركشى : وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك . انتهى.

قلت : وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا : لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقاله فى الفروع .

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد . حكاه فى الفروع . فبعد الدخول بطريق أولى .

فائدة : لو زوج طفل بطفلة . فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . لعدم الموجب .

وقيل : لها النفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ بَذَلَتْهُ وَالزَّوجُ غَائِبٌ : لَمْ يُفْرَضْ لها حتى يُرَاسِلَهُ الحاكم أو يَمْضِيَ زمنٌ يُمْكِنُ أن يَقْدُمَ فى مثله ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ويأتى عند النشوز مايشابه هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا : فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾

إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع .

وظاهر قوله « أو منعها أهلها » ولو كانت باذلة للتسليم ولـكن أهلها يمنعونها . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

وذكره فى الروضة . وقال : ذكره الخرقى . قال : وفيه نظر .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لها النفقة .

قوله ﴿ إلاّ أنْ تمنَعَ نفْسهاَ قبْلَ الدُّخُولِ حتَّى تقْبِضَ صداقهاَ الحالّ . فلهاَ ذلكَ ، وتجِبُ نفقتُهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة لها . ذكره فى « كتاب الصداق » .

قوله ﴿ وإنْ كانَ بعْدهُ : فعلَى وجْهيْنِ ﴾ .

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب أيضاً فى آخر « كتاب الصداق » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

أحدهما : لا تملك المنع . فلا نفقة لها إذا امتنعت . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : واختاره الأكثر .

قلت : منهم ابن بطة ، وابن شاقلا .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . فيجب لها النفقة . اختاره ابن حامد .

وتقدم نظير ذلك فى آخر « كتاب الصداق » .

تنبيه : قوله ﴿ بخِلاَفِ الآجِلِ ﴾ .

يعنى : أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق مؤجلا . فلو فعلت لم يكن لها عليه نفقة .

وظاهره : سواء حل الأجل أولا .

واعلم أن المؤجل لا يخلو : إما أن يحل قبل الدخول أولا .

فإن لم يحل قبل الدخول : فليس لها الامتناع . فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع .

وإن حل قبل الدخول : لم تملك ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف .

وقيل : لها الامتناع . ويجب لها النفقة . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَتِ الْأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا : فَهِيَ كَالْحُرَّةِ ﴾ .

يعني : سواء رضي بذلك الزوج أو لم يرض . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب

قلت : يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لايلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِي إِلَيْهِ لَيْلًا ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا . فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ ﴾ .

فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ، كالوطاء ، والغطاء ورهن المصباح ، ونحوه . وهذا المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : تجب عليهما نصفين . وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع . اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قال الشارح ـ بعد أن ذكر الأول ـ فعلى هذا : على كل واحد منهما نصف النفقة . ففسر الأول بالقول الثاني .

ووجوب نفقة الليل على الزوج ، والنهار على السيد : من مفردات المذهب .

فائدة : لو سلمها سيدها نهاراً فقط : لم يكن له ذلك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَشَزَتْ الْمَرْأَةُ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولو بنكاح فى عدة .

وقال فى الترغيب : من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع : فسقوط النفقة يحتمل وجهين .

فائدتان

إحداهما : تشطر النفقة لناشز ليلا فقط ، أو نهاراً فقط . لا بقدر الأزمنة .

وتشطر النفقة لناشز بعض يوم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : تسقط كل نفقته .

الثانية : لو نشزت المرأة . ثم غاب الزوج فأطاعت فى غيبته . فعلم بذلك ، ومضى زمن يقدم فى مثله : عادت لها النفقة .

قال فى الرعاية : وقيل : تجب بعد مراسلة الحاكم له . انتهى .

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف .

وكذا لو أسلمت مرتدة ، أو متخلفة عن الإسلام فى غيبته عند ابن عقيل .

والصحيح من المذهب : أنها تعود بمجرد إسلامهما .

قوله ﴿ أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا تسقط . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة .

قلت : ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة ، ولم يدخل بها وهى باذلة للتسليم ، والمنع من الدخول منه .

قوله ﴿ أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تسقط النفقة بصوم التطوع . اختاره فى الرعاية .

وقال : إن جاز له إبطاله فتركه .

وفى الواضح : فى حج نفل ، إن لم يملك منعها وتحليلها : لم تسقط .

فائدتان

إحداهما : لو صامت لكفارة أو نذر ، أو لقضاء رمضان ووقته متسع بلا إذنه : فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها النفقة فى صوم قضاء رمضان .

ونقل أبو زرعة الدمشقى : تصوم النذر بلا إذن .

وقال فى الواضح : فى صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان .

الثانية : لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . جزم به أكثر الأصحاب .

وقيل : لها النفقة . وهو احتمال فى الرعاية الكبرى .

وهل له البيتوتة معها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قلت : الصواب أن له البيتوتة معها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَعَثَهَا فِى حَاجَةٍ ﴾ يعنى له ﴿ أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ : فَلَهَا النَّفَقَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، بشرط أن تحرم فى الوقت من الميقات .

وقال فى التبصرة : فى حج فرض احتمال ، كنفقة زائدة على الحضر .

فائدة : لو سافرت لنزهة أو تجارة ، أو زيارة أهلها : فلا نفقة لها . وفيه احتمال . وهو وجه فى المذهب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِى وَقْتِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذلك الصوم المنذور والمعين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لها النفقة . ذكره القاضى مطلقاً . وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : لا نفقة لها مطلقاً . وهو الوجه الثانى فى كلام المصنف . ذكره ابن منجا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور ، والوجيز .

وقيل : إن كان نذرها بإذنه ، أو قبل النكاح : لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت وجعله الشارح والوجه الثانى من كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

ذكره الخرقى فى بعض النسخ ، وعليها شرح المصنف .

واختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وهو المذهب .

﴿ ويحتمل أن لها النفقة ﴾ وهو لأبى الخطاب فى الهداية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظير ذلك فى « باب عشرة النساء » .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الآمدى : إن اختلفا فى النشوز ، فإن وجبت بالتمكين صدق . وعليها إثباته . وإن وجبت بالعقد صدقت . وعليه إثبات المنع . وإن اختلفا بعد إثبات التمكين : لم يقبل قوله .

وقال فى التبصرة : يقبل قوله قبل الدخول ، وقولها بعده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى النفقة : أن القول قول من يشهد له العرف .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيمِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا ، أَوْ بِبَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكِسْوَةِ ﴾ وكذا ببعضها ﴿ خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

يعنى نفقة الفقير . ومحله إذا لم تمنع نفسها .

الصحيح من المذهب : أن لها الفسخ بذلك مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .
ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب .

﴿ وعنه مايدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال ﴾ .

قال الزركشى : نقل ابن منصور مايدل على أنها لا تملك الفسخ به مالم يوجد منه غرور .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يؤجل ثلاثاً .

وقيل : إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ .

فعلى القول بعدم الفسخ : يرفع يده عنها لتكتسب ماتقتات به .

فائدة : إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها . قدمه فى الفروع . وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقالا فى النفقة : ولا تجد من يدينها عليه .

وذكره المصنف وغيره فى الغائب . ولم يذكروه فى الحاضر الموسر المانع .

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : هو قول جمهور أصحابنا . فيعتبر الرفع إلى الحاكم .

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها . أو فسخت بأمره ، ولا ينفذ بدونه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ظاهراً .

وفى الترغيب : ينفذ مع تعذره .

وقال فى الرعاية : و إن تعذر إذنه مطلقاً .

وقيل : هذه الفرقة طلاق .

فعلى هذا : يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة . فإن أبى طلق عليه الحاكم . جزم به فى التبصرة ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع ، فقيل : لا يصح مع عسرته .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع : طلق عليه ثانية . فإن راجع : طلق عليه ثالثة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب . فلو لم يقدر ، فقيل : ثلاثة أيام .

وقيل : إلى آخر اليوم المتخلفة نفقته .

وقال فى المغنى : يفرق بينهما .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَا لَهَا الْفَسْخُ : فَلَهَا ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الفروع : لها ذلك فى الأصح .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس لها ذلك ، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق .

قال فى المحرر : فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخى ، أو على الفور ؟ على روايتى خيار العيب . على ماتقدم فى بابه .

فوائد

الأولى : لو اختارت المقام : جاز لها أن لا تمكنه من نفسها . وليس له أن يحبسها .

الثانية : لو رضيت بعسرته ، أو تزوجته عالمة بها : فلها الفسخ بعد ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لها ذلك على الأصح فيهما .

[وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقيل : ليس لها ذلك .

قال فى الرعايتين : ليس لها ذلك فى الأصح فيهما][1] .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

فعلى هذا القول : خيارها على الفور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : على التراخى . وهو المذهب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى الحاوى .

وظاهر المحرر : أنه كخيار العيب .

وقال فى الرعاية الكبرى : بل بعد ثلاثة أيام . وهو أولى . فإن حصل فى الرابع نفقة : فلا فسخ بما مضى . وإن حصلت فى الثالث ، فهل يفسخ فى الخامس أو السادس ؟ يحتمل وجهين .

قال : وإن مضى يومان ، ووجد نفقة الثالث ، ثم أعسر فى الرابع : فهل يستأنف المدة ؟ يحتمل وجهين ، انتهى .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أنها لو تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر : أنه لافسخ لها .

قال : ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو قدر على التكسب : أجبر عليه . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الترغيب : أجبر على الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فيه أيضاً : الصانع الذى لايرجو عملا أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام : لافسخ ، مالم يدم .

قال فى الكافى : إن كانت نفقته عن عمل ، فمرض فاقترض : فلا فسخ . وإن عجز عن الاقتراض ، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون : فلا فسخ . انتهى .

وقال فى المغنى والشرح : وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه ، أو تعذر البيع : لم يثبت الفسخ . لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة . لأن ذلك يزول عن قريب . ولايكاد يسلم منه كثير من الناس .

وقالا أيضاً : إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة : لم يفسخ ، لما ذكرنا . وإن كان ذلك يطول : فلها الفسخ .

وكذلك إن كان لايجد النفقة إلا يوما دون يوم . انتهيا .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الموسِرِ ، أَوْ الْمتَوَسِّطِ ، أَوْ الأُدمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ : فَلاَ فَسْخَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطيب ولبس الناعم : لزمه ذلك . فإن كان معسراً : ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اعتادت الطيب والناعم ، فعجز عنهما : فلها الفسخ .

قلت : فالأدم أولى . انتهى .

وقيل : لها : الفسخ إذا أعسر بالأدم .

وفى الانتصار احتمال : لها الفسخ فى ذلك كله مع ضررها .

قوله ﴿ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيناً فِى ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تسقط ، أى الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط . لأن كلام المصنف فى ذلك . وصرح به الأصحاب . لأنها تسقط مطلقا .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وقال القاضى : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قال فى الرعايتين ، وقيل : تسقط زيادة اليسار والتوسط .

قلت : غير الأدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى ، أَوْ الْمَهْرِ : فَهَلْ لَهَا الْفَسْخ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أعسر بالسكنى ، فأطلق المصنف فى جواز الفسخ لها وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : لها الفسخ . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لافسخ لها . ذكره القاضى .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وأطلق فى جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لها الفسخ مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها ذلك . اختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف : وهو أصح ، ونصره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : إن أعسر قبل الدخول : فلها الفسخ . وإن كان بعده : فلا .

قال الشارح ـ وتبعه فى التصحيح ـ : هذا المشهور فى المذهب .

قال الناظم : هذا أشهر .

ونقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة : لايفرق بينهما ، إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

وتقدم ذلك محرراً بأتم من هذا فى آخر « باب الصداق » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أعسرَ زَوْجُ الأَمَةِ فرَضِيَتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ، أَوِ الْمَجْنُونَةِ : لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لا فسخ فى المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلا فسخ لهم فى الأصح .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وقال فى الكافى ، وحكى عن القاضى : أن لسيد الأمة الفسخ . لأن الضرر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، مَعَ الْيَسَارِ . وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ : أَخَذَتْ مِنْهُ مَايَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

للحديث الذى ذكره المصنف . وهو فى الصحيحين [١] . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الروضة : القياس منعها . تركناه للخبر .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها لا تأخذ لولدها .

ويأتى حكم الحديث فى آخر « باب طريق الحكم وصفته » .

قوله ﴿ فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : لها الفسخ فى الأقيس .

قال فى الحاوى الصغير : فلها الفسخ . فى أصح الوجهين .

قال فى تجريد العناية : فإن أصر فارقته عند الأكثر .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

قال الناظم :

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغب ... أو البعض أن يظفر بمال المقلد
فإن تعذر يُلجه حاكم . فإن ... أبى يعطها عنه ، ولو قيمة أعبد

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ﴾ .

---

(١) وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند امرأة سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك » .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلاَ الاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ ﴾ .

قال فى الترغيب : اختاره الأكثر .

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ فِى ذَلِكَ إِلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ فى كتاب الصداق ـ لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر .

وتقدم ذلك فى آخر « كتاب الصداق » فليعاود .

باب نفقة الأقارب والمماليك

قوله ﴿ يَجِبُ عَلَى الإنْسَانِ نَفَقَةُ وَالدِيْهِ وَوَلَدِهُ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وامْرَأَتِهِ ﴾ ورقيقه أيضاً ﴿ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادَهُ وَإِنْ سَفَلُوا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف ، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض .

وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع فقرهم . إذا فضل عن نفسه وامرأته .

وكذا رقيقه يومه وليلته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويأتى حكم اختلاف الدين فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب ، كبقية الأقارب . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين . وظاهر ماجزم به الشرح . فإنه قال : يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط .

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً . فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة : لم تجب عليه النفقة .

والظاهر : أنه أراد أن يكون وارثاً فى الجملة . بدليل قوله « فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة » .

وعنه : تختص العصبة مطلقاً بالوجوب . نقلها جماعة .

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال . فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر .

وعنه : بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره . ومع فقره تلزم بعيداً معسراً[(١)] .

فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير على الأولى . وتلزم على الثانية على مايأتى .

ويأتى أيضاً ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها فى المسألة الآتية بعد هذه .

ويأتى تفاريع هذه الروايات وما ينبنى عليها .

تنبيهان

أحدهما : شمل قوله « وأولاده وإن سفلوا » الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب . ويأتى الخلاف فى ذلك .

الثانى : قوله « فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه » يعنى يومه وليلته . كما تقدم . صرح به الأصحاب .

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما . لا من أصل البضاعة وثمن الملك وآلة عمله .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سَوَاء وَرِثَهُ الآخَرُ أَوْ لا ، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى البلغة ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

---

(١) فى نسخة طلعت « موسرا » .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصرحوا بالعتيق .

وعنه : أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم . نقلها جماعة كما تقدم .

فلا تجب على العمة والخالة ونحوها .

فعليها : هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى .

إحداهما : يشترط . وهو الصحيح . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة .

لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد .

وإن كان فقيراً : جعل كالمعدوم . ولزمت الأبعد الموسر .

فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر : لزمت الموسر منهما النفقة . ولا تلزمهما على التى قبلها .

وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة : تلزم الجد دون الأخ .

قال المصنف : وهو الظاهر .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لكن الوارث معسر وغير الوارث موسر ، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الثالث : إن كان من عمودى النسب : وجب ، وإلا فلا . انتهى .

وعنه : يعتبر توارثهما . اختاره أبو محمد الجوزى .

فلا تجب النفقة لعمته ولا لعتيقه . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

فائدة : وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب : مقيد بالإرث ، لا بالرحم . نص عليه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه : شمل قوله « وعتيقه » لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه بالولاء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

وممن صرح بعتيقه مع عمته : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَأَمَّا ذَوُوا الأَرْحَامِ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ . رِوَايَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشى : هو المنصوص والمجزوم به عند الأكثرين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ونقل جماعة : تجب لكل وارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام . بل أولى .

وقال أبو الخطاب ، وابن أبى موسى : يخرج فى وجوبها عليهم روايتان .

قال فى المحرر : وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم .

قال الزركشى : وهو قوى .

وقال فى البلغة : وأما ذوو الأرحام : فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم ذوى الفروض والعصبات ؟ على روايتين .

وقيل : تلزم رواية واحدة . انتهى .

ولعله : وقيل : لا تلزم بزيادة « لا » .

تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنا أن أولاد البنات ونحوهم: لا نفقة عليهم . لأنهم من ذوى الأرحام .

وعموم كلامه فى أول الباب : أن عليهم النفقة . وهو قوله « وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا » أو العمل على هذا الثانى . وأن النفقة واجبة عليهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والزركشى ، والحاوى ، وغيرهم . فإنهم قالوا « ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه » .

فعموم كلام المصنف هنا : مخصوص بغير من هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام . وأدخلهم فى الفروع فى الخلاف .

ثم قال بعد ذلك : وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط . يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ماقدمه : أنه لا نفقة لهم . وقدمه فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ : فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ . فَإِذَا كَانَ أُمٌّ وَجَدٌّ : فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ ، وَالْبَاقِى عَلَى الْجَدِّ ﴾ .

وكذا ابن و بنت .

فإن كانت أم و بنت ، فالصحيح من المذهب : أنها عليهم أرباعاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرثهما فرضاً .

قوله ﴿ وَعَلَى هذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ : فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : هذا مادامت أمه أحق به .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : القياس فى أب وابن : يلزم الأب السدس فقط . لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : الولد مثل الأب فى ذلك .

وعنه : الجد والجدة كالأب فى ذلك . ذكرهما ابن الزاغونى فى الإقناع .

فائدة : لو كان أحد الورثة موسراً : لزمه بقدر إرثه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وقال : هذا المذهب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : أصح الروايتين : أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يلزمه كل النفقة .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : محل الخلاف فى الجد والجدة خاصة . وأما سائر الأقارب : فلا تلزم الغنى منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف .

[وقال ابن الزاغونى فى الإقناع : فى الجد والجدة روايتان . هل يكونان كالأب فى وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب[1]] .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ ، وَأَخٌ مُوسِرٌ : فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى المجرد . وأبو الخطاب فى الهداية ، وصاحب المذهب ، والوجيز . وغيرهم .

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى الفروع ، كما تقدم فى التفريع على الرواية الثانية .

قال الشارح : هذا الظاهر .

وعنه : تجب النفقة على الأخ . وهو تخريج وجه المصنف .

واختاره فى المستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ أَمٌّ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ : فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : على الجدة . وهذا إحدى الروايتين . وذكره القاضى .

وذكره أيضا فى أب معسر ، وجد موسر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الشرح : هذا الظاهر .

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى .

واختاره فى المستوعب . وقدمه فى المحرر .

وعنه : لا نفقة عليهما . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب : يلزم النفقة الجد ، دون الأخ .

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت . فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ صَحِيحاً مُكَلَّفاً ، لاَ حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ : فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال القاضى : كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين .

وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

إحداهما : تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

وجزم به ناظم المفردات فى الأولاد . وهو منها ، كما تقدم .

والرواية الثانية : لاتجب .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « سوى الوالدين » أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لاحرفة لهما : تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرق .

وقطع به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن منجا فى شرحه ، والقاضى . نقله عنه فى القواعد .

قال الزركشى : لاخلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : وفرق القاضى فى زكاة الفطر — من المجرد — بين الأب وغيره . وأوجب النفقة للأب بكل حال . وشرط فى الابن وغيره الزمانة . انتهى .

وهى الطريقة الثانية .

والطريقة الثالثة : فيهما روايتان ، كغيرهما . وتقدم المذهب منهما .

الثانى : مفهوم كلامه : أن غير المكلف ، كالصغير والمجنون ، وغير الصحيح : يلزمه نفقتهما من غير خلاف . وهو صحيح .

فائدتان

إحداهما : هل يلزم المعدم الـكسب لنفقة قريبه ؟ على الروايتين فى المسألة الأولى . قاله فى الترغيب .

وقال فى الفروع : وجزم جماعة يلزمه . ذكروه فى إجارة المفلس واستطاعة الحج .

قال فى القواعد : وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب : فصرح القاضى فى خلافه ، والمجرد ، وابن عقيل فى مفرداته ، وابن الزاغونى ، والأكثرون : بالوجوب .

قال القاضى فى خلافه : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لافرق فى ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين . انتهى .

الثانية : القدرة على الكسب بالحرفة : تمنع وجوب نفقته على أقاربه .

صرح به القاضى فى خلافه .

ذكره صاحب الكافى وغيره . واقتصر عليه فى القواعد .

قوله ﴿ فإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إلاّ نَفَقَةُ وَاحِدٍ : بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَب ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، ثم العصبة ، ثم التساوى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم وارث مع التساوى .

قال فى المحرر وغيره : وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المرتبتان ، أو فقدتا : فهما سواء .

فائدة : لو فضل عنده نفقة لاتكفى واحداً : لزمه دفعها .

قوله ﴿ فإِنْ كانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . اختاره الشارح .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، ومال إليه الناظم .

وقيل : تقدم الأم . وهو احتمال فى الهداية .

وقيل : يقدم الأب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهن فى المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ معهُمَا ابنٌ ، فَفِيهِ ثلاثَةُ أَوْجُهٍ .

أَحَدُهَا : يَقسِمُه بَيْنَهُمْ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِى : يقدمه عَلَيْهِمَا ﴾ .

نقل أبو طالب : الابن أحق بالنفقة . وهى أحق بالبر .

قال فى الوجيز : فإن استوى اثنان بالقرب : قدم العصبة .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقدم الأبوان على الابن .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلق الخلاف بين الأب والابن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن .

وقدم الشارح أنهما سواء .

قوله ﴿ فَإنْ كَانَ أَبٌ وَجَدٌّ ، أَوِ ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ : فَالأَبُ والابْنُ أَحَقّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : الأب والجد سواء . وكذا الابن وابن الابن . وهو احتمال للقاضى . وهو قول أصحاب الشافعى ، لتساويهم فى الولاية والتعصيب .

قال أبو الخطاب : هذا سهو من القاضى . لأن أحدهما غير وارث .

فوائد

الأولى : يقدم أبو الأب على أبى الأم .

ولو اجتمع أبو أبي الأب مع أبي الأم ، فالصحيح من المذهب : أنهما يستويان .

قال القاضى : القياس تساويهما ، لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم أبو الأم لقربه . واختاره فى المحرر .

وفى الفصول : احتمال تقديم أبي الأب . وجزم به المصنف .

الثانية : لو اجتمع ابن وجد ، أو أب وابن ابن : قدم الابن على الجد . وقدم الأب على ابن الابن . على الصحيح من المذهب . اختاره الشارح ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل التساوى .

الثالثة : لو اجتمع جد وأخ : قدم الجد . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححاه . ويحتمل التسوية .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الرابعة : قال فى المستوعب : يقدم الأحوج ممن تقدم فى هذه المسائل على غيره .

واعتبر فى الترغيب بإرث . وأن مع الاجتماع : يوزع لهم بقدر إرثهم .

ونقل المصنف ، ومن تابعه عن القاضى — فيما إذا اجتمع الأبوان والابن — إن كان الابن صغيراً ، أو مجنوناً : قدم . وإن كان الابن كبيراً والأب زمنا : فهو أحق . ويحتمل تقديم الابن .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب .

وقيل : فى عمودى النسب روايتان .

قال فى المحرر وغيره : وعنه تجب فى عمودى النسب خاصة .

قال القاضى : فى عمودى النسب روايتان .

وقيل : تجب لهم مع اختلاف الدين . ذكره الآمدى رواية .

وفى الموجز رواية : تجب للوالد دون غيره .

وقال فى الوجيز : ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين . إلا أن يلحقه به قافة .
وكذا قال فى الرعاية ، وزاد : ويرثه بالولاء .

قوله ﴿ وَإنْ تَرَكَ الإنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً : لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وقال : أطلقه الأكثر . وجزم به فى الفصول .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان الحاكم قد فرضها : فينبغى أن تلزمه .
لأنها تأكدت بفرض الحاكم ، فلزمته . كنفقة الزوجة .

قال فى الرعايتين : ومن ترك النفقة على قريبه مدة : سقطت . إلا إذا كان فرضها حاكم .

وقيل : ومع فرضها ، إلا أن يأذن الحاكم فى الاستدانة عليه أو القرض .

زاد فى الكبرى : أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أنفق عليه بإذن حاكم : رجع عليه ،
وبلا إذن فيه خلاف .

وقال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم .

قال فى الفروع : وظاهر ما اختاره شيخنا : وتستدين عليه . فلا يرجع إن استغنى بكسب ، أو نفقة متبرع .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلام أصحابنا : تأخذ بلا إذنه إذا امتنع ،
كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها .

نقل صالح ، وعبد الله ، والجماعة : يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف .
إذا احتاج . ولا يتصدق .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : تلزمه . وهو المذهب . جزم به فى المنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح .

وعنه : تلزمه فى عمودى النسب لا غير .

وعنه : تلزمه لامرأة أبيه لا غير . وهذه مسألة الإعفاف .

فائدة : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم ، ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب .

وهو من مفردات المذهب . وما يتفرع عليها .

وعنه : لا يجب عليه ذلك مطلقاً .

وقيل : لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب .

فحيث قلنا : يجب عليه ذلك ، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه ، أو بسرية .

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وجزم فى البلغة ، والترغيب : أن التعيين للزوج . لكن ليس له تعيين رقيقه .

ولا للإبن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : يحتمل أن يعايى بها .

ويصدق بأنه تائق بلا يمين . على الصحيح من المذهب .

ووجه : أنه لا يصدق إلا بيمينه .

ويشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة .

ويكفى إعفافه بواحدة .

ويعف ثانياً إن ماتت . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا . كمطلق لعذر . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

ويلزمه إعفاف أمه كأبيه .

قال القاضى : ولو سلم ، فالأب آكد . ولأنه لا يتصور . لأن الإعفاف لها بالتزويج . ونفقتها على الزوج .

قال فى الفروع : ويتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها . وهو ظاهر القول الأول .

وهو ظاهر الوجيز . فإنه قال : ويلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا ، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى فى الخلاف الكبير ، وأصحابه . قاله ابن رجب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : له ذلك ، إذا كانت فى حباله بأجرة و بغيرها .

اختاره القاضى فى المجرد . نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له ، كخدمته نص عليه .

وتقدم ذلك أيضاً فى عشرة النساء عند قوله « وله أن يمنعها من إرضاع ولدها »

وتقدم هناك مايتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ فَهِيَ أَحَقُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب .

وتقدم صحة ذلك صريحاً فى كلام المصنف فى « باب الإجارة » حيث قال « و يجوز استئجار ولده لخدمته ، وامرأته لرضاع ولده وحضانته » .

وقال فى المنتخب للشيرازى : إن استأجر من هى تحته لرضاع ولده : لم يجز ، لأنه استحق نفعها ، كاستئجارها للخدمة شهراً . ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء .

وقال القاضى : لايصح استئجارها . كما تقدم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها : أنها أنفقت عليه ما أخذت منه .

وقال فى الاختيارات : و إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى

فى المجرد . وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين . حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر . كما لو نشزت وأرضعت ولدها . فلها النفقة للارضاع ، لا للزوجية .

فوائد

الأولى : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير : لم تكن أحق به . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الواضح : لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به .

الثانية : لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة : فقال المصنف ، وغيره : الأم أحق . لتساويهما فى الأجرة ، وميزت الأم .

الثالثة : لو كانت مع زوج آخر ، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه : كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثانى بذلك .

الرابعة : للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن رجب : وعلى قول القاضى : له منع زوجته من إرضاع ولدها ، فأمته أولى . وصرح بذلك فى المجرد أيضاً .

الخامسة : لو عتقت أم الولد على السيد : فحكم رضاع ولدها منه : حكم المطلقة البائن . ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع .

واقتصر عليه ابن رجب .

ولو باعها ، أو وهبها ، أو زوجها : سقطت حضانتها ، على ظاهر ما ذكره ابن عقيل فى فنونه .

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضاً . قاله ابن رجب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : له منعها ، إلا أن يضطر إليها ، أو تكون قد شرطته عليه .

وتقدم هذا أيضاً فى كلام المصنف ، فى « باب عشرة النساء » .

فوائد

إحداها : لايفطم قبل الحولين إلا برضى أبويه . مالم ينضر .

وقال فى الرعاية هنا : يحرم رضاعه بعدهما ، ولو رضيا به .

وقال فى الترغيب : له فطام رقيقه قبلهما ، مالم ينضر .

قال فى الرعاية : وبعدهما مالم تنضر الأم .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى – فى باب النجاسة – اللبن طاهر مباح من رجل وامرأة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : يباح من امرأة .

وقال فى الانتصار وغيره : القياس تحريمه . ترك للضرورة ، ثم أبيح بعد زوالها . وله نظائر .

وظاهر كلامه فى عيون المسائل : إباحته مطلقاً .

الثالثة : تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة ، كزوجة .

قوله ﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ الإِنْفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ وَكُسْوَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان آبقاً ، أو كانت ناشزاً . ذكره جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه فى الفروع .

واختلف كلام أبى يعلى فى المكاتب .

فائدة : يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها .

ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد . نص على ذلك .

ويلزم المكاتبة نفقة ولدها . وكسبه لها .

وينفق على من بعضه حر بقدر رقه ، وبقيته على نفسه .

قوله ﴿وَتَزْوِيجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ إِلاَّ الأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا﴾ بلا نزاع فيهما .

لكن لو قالت « إنه مايطأ » صدقت للأصل . قاله في الفروع .

قال في الترغيب : صدقت على الأصح .

ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف : من مفردات المذهب .

وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه : من المفردات .

فائدة : قال القاضي : لو كان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ، أو كان سيدها صبياً أو مجنوناً : احتمل أن يزوجها الحاكم .

قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ، للاشتراك في وجوب الإعفاف .

وكذا ذكر القاضي في خلافه : أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج : زوجها الحاكم .

وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافاً .

ونقله عنه المجد في شرحه ، ولم يعترض عليه بشيء .

وكذا ذكر أبو الخطاب في الانتصار : أن السيد إذا غاب : زوج أمته من يلي ماله وقال : أومأ إليه في رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو شرط وطء المكاتبة ، وطلبت التزويج : لا يلزم السيد إذا كان يطأ . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى الفروع : وهو أظهر . لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط .

وقال ابن البنا : يلزمه تزويجها بطلبها ، ولو كان يطؤها وأبيح بالشرط . ذكره في المستوعب . واقتصر عليه .

قال فى الفروع : وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته ، كأنواع التكسب .

قلت : الذى يظهر أن وجهه أعم من ذلك . فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك .

فعلى هذا الوجه : يعايى بها .

فائدة : لو غاب عن أم ولده ، واحتاجت إلى النفقة : زوجت ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : زوجت فى الأصح .

وقيل : لا تزوج .

ولو احتاجت إلى الوطء : لم تزوج . قدمه فى الفروع .

وقال : ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة .

قلت : وهذا عين الصواب . والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة .

واختاره ابن رجب فى كتاب له سماه « القول الصواب ، فى تزويج أمهات أولاد الغياب » ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء ، وامرأة المفقود . وأطال فى ذلك وأجاد . واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب . ونصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الانتصار : إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد ، وعجزت هى أيضاً : لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال . والله أعلم .

قوله ﴿ ويُدَاوِيهِمْ إذَا مَرِضُوا ﴾ .

يحتمل أن يكون مراده : الوجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يداو يه وجو باً . قاله جماعة .

قال ابن شهاب – فى كفن زوجة العبد لا مال له – فالسيد أحق بنفقته ومؤنته . ولهذا النفقة المختصة بالمرض – من الدواء وأجرة – الطبيب تلزمه ، بخلاف الزوجة . انتهى .

و يحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : يستحب . وهو أظهر . انتهى .

قلت : المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم فى أول « كتاب الجنائز » .

ووجوب المداواة قول ضعيف .

قوله ﴿ وَلاَ يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ﴾ بلا نزاع .

و إن اتفقا عليها جاز بلا خلاف . لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته ، و إلا لم يجز .

وقال فى الترغيب : إن قدر خراجا بقدر كسبه : لم يعارض .

قلت : ولعله أراد ماقاله الأولون .

فائدة : قال فى الترغيب وغيره : يؤخذ من المغنى : أنه يجوز للعبد المخارج هدية طعام ، و إعارة متاع ، وعمل دعوة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له فى التصرف .

قال : وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك .

و إنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : له التصرف فيما زاد على خراجه . ولو منع منه كان كسبه كله خراجا ، ولم يكن لتقديره فائدة . بل ما زاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَمَتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ : لَزِمَهُ بَيْعُهُ ﴾ .

نص عليه . كفرقة الزوجة .

وقاله فى عيون المسائل ، وغيره : فى أم الولد .

قال فى الفروع : هو ظاهر كلامهم . يعنى : فى أم الولد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزمه إخراجه عن ملكه .

وكذا أطلق فى الروضة : يلزمه بيعه بطلبه .

قوله ﴿ وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : كذا قالوا .

قال : والأولى ماروواه الإمام أحمد ، وأبو داود رحمهما الله ـ وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة .

ونقل حرب : لايضرب به إلا فى ذنب ، بعد عفوه مرة أو مرتين ، ولا يضرب به ضرباً شديداً .

ونقل حنبل : لا يضرب به إلا فى ذنب عظيم . ويقيده بقيد إذا خاف عليه . ويضرب به ضرباً غير مبرح .

ونقل غيره : لايقيده . ويباع أحب إلي .

ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .

فائدة : لايشتم أبويه الكافرين . لايعود لسانه الخنا والردى .

وإن بعثه لحاجة فوجد مسجداً يصلى فيه : قضى حاجته ، ثم صلى . وإن صلى فلا بأس . نقله صالح .

ونقل ابن هانىء : إن علم أنه لايجد مسجدا يصلى فيه : صلى ، وإلا قضاها .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد والزوجة . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يؤدب الولد ، ولو كان كبيراً مزوجا منفرداً فى بيت . كفعل أبى بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

قال ابن عقيل فى الفنون : الولد يضر به الوالد و يعزره ، و إن مثله عبد وزوجة .

قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِه ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى الصحيحة من المذهب . نص عليها فى رواية الجماعة . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن شاقلا . ذكره عنه فى الواضح .

ورجحها المصنف فى المغنى والشارح .

قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . فإن نصوص الإمام أحمد رحمه الله لا تختلف فى إباحة التسرى له . وصححه الناظم .

وقدمه الزركشى ، ونصره .

وقيل : ينبنى على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك . وهى طريقة القاضى ، والأصحاب بعده . قاله فى القواعد .

قال القاضى : يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ــ فى تسرّى العبد ــ وجهان مبنيان على الروايتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة .

وتقدم ذلك فى أوائل « كتاب الزكاة » .

فعلى الأولى : لا يجوز تسريه بدون إذن سيده . كما قاله المصنف .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة . كنكاحه . وقدمه فى القواعد .

ونقل أبو طالب ، وابن هانىء : يتسرى العبد فى ماله . كان ابن عمر رضى الله عنهما يتسرى عبيدُه فى ماله . فلا يعيب عليهم .

قال القاضى : ظاهرهذا : أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده . لأنه مالك له

قال فى القواعد : ويمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده إذا كان مأذونا له .

ونصه تقدم على اشتراط تسريه فى مال نفسه الذى يملكه .

وقد أومأ إلى هذا فى رواية جماعة . قال : وهو الأظهر .

وأطال الكلام فى ذلك فى فوائد القواعد . فليعاود .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح بعد قوله « ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين » هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنتين أم لا ؟ .

فوائد

إحداها : لو أذن له سيده فى التسرى مرة ، فتسرى : لم يملك سيده الرجوع . نص عليه فى رواية الجماعة . وهو المذهب .

وقاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا : التزويج ، وسماه تسرياً مجازاً . ويكون للسيد الرجوع فيما ملّك عبده . ورده المصنف ، وغيره .

الثانية : لو تزوج بإذن سيده : وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد . وهو من مفردات المذهب .

وقد تقدم ذلك فى « كتاب الصداق » .

الثالثة : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بِهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يكره إطعام الحيوان فوق طاقته ، وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ يُحَمِّلُهَا مَا لاَ تُطِيقُ ﴾ .

قال أبو المعالى ـ فى سفر النزهة ـ قال أهل العلم : لا يحل أن يتعب دابة ، ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح .

الخامسة : يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له . كالبقر للحمل أو الركوب ، والإبل والحمير للحرث .

ذكره المصنف ، وغيره فى الإجارة . لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن . وهذا ممكن كالذى خلق له . وجرت به عادة بعض الناس . ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره فى الأدوية و إن لم يكن المقصود منها ذلك .

واقتصر عليه فى الفروع ، وغيره .

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام ـ عن البقرة لما ركبت ـ « إنها قالت : لم أخلق لهذا . إنما خلقت للحرث » أى معظم النفع . ولا يلزم منه نفى غيره .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإنْفَاقِ عَلَيْهَا : أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أبى ربها الواجب عليه : فعلى الحاكم الأصلح ، أو اقترض عليه .

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو امتنع من الإنفاق على بهائمه : أجبر على الإنفاق ، أو البيع . أطلقه كثير من الأصحاب .

وقال ابن الزاغونى : إن أبى باع الحاكم عليه .

باب الحضانة

فائدتان

إحداهما : حضانة الطفل : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ، وتحريكه لينام ، ونحو ذلك .

وقيل : هى حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه .

الثانية : اعلم أن عقد الباب فى الحضانة : أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث ، كالخالة وبنات الأخوات . أو مدلية بعصبة ، كبنات الإخوة والأعمام والعمة . وهذا الصحيح من المذهب .

فأما ذوو الأرحام ـ غير من تقدم ذكره والحاكم ـ فيأتى حكمهم ، والخلاف فيهم .

وقولنا « إلا لرجل عصبة » قاله الأصحاب .

لكن هل يدخل فى ذلك المولى المعتق . لأنه عصبة فى الميراث ، أو لا يدخل . لأنه غير نسيب ؟ .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم أجد من تعرض لذلك . وقوة كلامهم تقتضى عدم دخوله .

وظاهر عبارتهم : دخوله . لأنه عصبة وارث . ولو كان امرأة . لأنها وارثة . انتهى .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان بأجرة المثل ، كالرضاع . قاله فى الواضح .

واقتصر عليه فى الفروع . وهو واضح .

قوله ﴿ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تقدم أم الأب على أم الأم . وهو ظاهر كلام الخرق .

قاله الزركشي ، وغيره .

قال في المغنى : هو قياس قول الخرقى .

وأطلقهما في المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يقدم الأب والجد على غير الأم .

قال المصنف ، والشارح ـ بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم ـ فعلى هذه : يكون الأب أولى بالتقديم ، لأنهن يدلين به .

فعلى المذهب : لو امتنعت الأم لم تجبر . وأمها أحق . على الصحيح من المذهب .

وقيل : الأب أحق .

ويأتى ذلك في كلام المصنف .

قوله ﴿ ثُمَّ الأَبُ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ ﴾ وكذا ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُه ﴾ . وهلم جرا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الزركشي : المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : تقديم أم الأب على الخالة . انتهى .

وعنه : الأخت من الأم . والخالة أحق من الأب .

فعليها : تكون الأخت من الأبوين أحق . ويكون هؤلاء أحق من الأخت للأب ، ومن جميع العصبات .

وقيل : هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلين به . فإن أدلين به كان أحق منهن .

قال فى المحرر ـ وتبعه فى الرعاية والفروع ـ : ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها . فإن تساويا فوجهان .

ويأتى ذلك عند ذكر العصبات .

قوله ﴿ ثُمَّ الأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ للأَبُ ، ثُمَّ الأُخْتُ لِلْأُمِّ ، ثُمَّ الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما . كما تقدم .

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . ومايتفرع على ذلك .

إذا علمت ذلك ، فعلى المذهب : تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر . بلا نزاع .

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم ، وقدم الخالة على العمة ، وقال : إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهذا إحدى الروايات .

قال الشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال بعض الأصحاب : فتناقضوا ، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت للأم . ثم قدموا الخالة على العمة .

وعنه : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالة الأم على خالة الأب ، وخالات الأب على عماته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأب على من يدلى بأم . وهو المذهب .

واختاره القاضى فى « كتاب الروايتين » وابن عقيل فى التذكرة . فقال : قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، والعمة على الخالة ، وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب منهما .

عكس الرواية التى قبلها . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

قال الزركشى : وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ، والشيرازى ، وابن البنا . لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم . وهو مذهب الخرقى . لأن الولاية للأب . فكذا قرابته . لقوته بها .

و إنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل .

و إنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها صفية رضى الله عنها . لأن صفية لم تطالب ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن خالتها . فقضى الشارع بها لها فى غيبتها . انتهى .

وجزم فى العمدة ، والمنور : بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم . و بتقديم العمة على الخالة .

﴿ قَالَ الخِرَقِي: وَخَالَةُ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الْأُمِّ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . ولم يذكروا القول الأول .

فائدة : تستحق الحضانة ــ بعد الأخوات والعمات ، والخالات ــ عمات أبيه ، وخالات أبويه على التفصيل . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه على التفصيل المتقدم . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : تقدم بنات إخوته وأخواته على العمات والخالات . ومن بعدهن .

تنبيه : تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضانة فيمن تقدم :

أن أحقهم بالحضانة : الأم ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن . ثم الجد وإن علا ، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب . ثم الأخت للأبوين . ثم للأم . ثم للأب . ثم خالاته ثم عماته . ثم خالات أبويه . ثم عمات أبيه . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته ، على ماتقدم من التفصيل . ثم بنات أعمام أبيه ، و بنات عمات أبيه . وهلم جرا .

قوله ﴿ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ﴾ .

يعنى : الأقرب فالأقرب ، غير الأب والجد وإن علا ، على ما تقدم .

إذا علمت ذلك : فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لايدلين به . فإن أدلين بالعصبة : كان أحق منهن . وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما . فإن تساويا فوجهان .

وتقدم ذكر الخلاف و بناؤه .

فائدة : متى استحقت العصبة الحضانة : فهى للأقرب فالأقرب من محارمها .

فإن كانت أنثى ، وكانت من غير محارمها — كما مثل المصنف بقوله « إلا أن الجارية ليس لإبن عمها حضانتها . لأنه ليس من محارمها » — فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً .

جزم به فى المحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : أنه لا حضانة لها إذا بلغت سبعا . وقدمه فى تجريد العناية .

وجزم فى البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى . فإن لم تكن تشتهى : فله الحضانة .

واختاره فى الرعاية ، وجزم به فى الوجيز .

قلت : فلعله مراد المصنف ومن تابعه ، إلا أن صاحب الفروع وغيره حكاهما قولين .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة مطلقاً . ويسلمها إلى ثقة يختارها هو ، أو إلى محرمه . لأنه أولى من أجنبى وحاكم .

وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها .

قال فى الفروع : وهذا متوجه . وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه .

قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَتْ الأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ﴾ .

وكذلك إن لم تكن أهلا للحضانة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تنتقل إلى الأب . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . ووجه فى المغنى والشرح .

فائدة : مثل ذلك — خلافا ومذهباً — كل ذى حضانة إذا امتنع من الحضانة أو كان غير أهل لها . قاله فى الرعاية ، وغيره .

تنبيه : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها . وأن ذلك ليس محل خلاف .

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها ، هل لها ذلك ؟ يحتمل قولين .

أظهرهما : لها ذلك . لأن الحق لها . ولم يتصل تبرعها به بالقبض . فلها العود ، كما لو أسقطت حقها من القسم . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ هَؤُلَاءِ : فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ ﴾ .

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿ حضانة ؟ ﴾ على وجهين .

وهما احتمالان للقاضى ، و بعده لأبى الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والهادى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لهم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح .

قال فى المغنى : وهو أولى .

وجزم به ابن رزين فى نهايته ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وقال : هو أقيس .

وقدمه فى النظم فى موضع . وصححه فى آخر .

وقدمه فى الرعايتين فى أثناء الباب .

والوجه الثانى : لا حق لهم فى الحضانة . وينتقل إلى الحاكم .

جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . فإنهم ذكروا مستحق الحضانة ، ولم يذكروهم .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم فى أول الباب . ولعله تناقض منهم .

فعلى الأول : يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع . وفى تقديمهم على الأخ من الأم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يقدمون عليه . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يقدم عليهم . صححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقال فى الفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . فلها حضانة ولدها من سيدها . وعليه نفقتها لعدم المانع . وهو الاشتغال بزوج أو سيد .

قلت : فيعايى بها .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .

وقد قال مالك رحمه الله ـ فى حر له ولد من أمة ـ هى أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل . فالأب أحق .

قال فى الهدى : وهذا هو الصحيح . لأحاديث منع التفريق .

قال : و يقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد . كما فى البيع سواء انتهى .

فعلى المذهب : لاحضانة لمن بعضه قن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله يدخل فى المهايأة .

فائدة : حضانة الرقيق لسيده . فإن كان بعض الرقيق المحضون حراً تهايأ فيه سيده وقريبه . ذكره أبو بكر . وتبعه من بعده .

قوله ﴿ وَلَا فَاسِقٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن له الحضانة .

وقال : لايعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً ، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده .

قوله ﴿ وَلَا لامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا . ولو رضى الزوج . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف ، وغيره : هذا الصحيح .

وقال ابن أبى موسى ، وغيره : العمل عليه .

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لها حضانة الجارية .

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع . وهو المروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين .

وعنه : حتى تبلغ بحيض أوغيره .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن الحضانة لاتسقط إذا رضى الزوج ، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

تنبيه : مفهوم قوله « مزوجة لأجنبى » أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبى : أن لها الحضانة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاحضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لايسقط . وما هو ببعيد .

فائدة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر الدخول . بل يسقط حقها بمجرد العقد .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب . وهو كما قال .

قال فى الفروع : ولا يعتبر الدخول فى الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه فى النظم .

وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقد يقال : شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبى طلاقاً رجعياً ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه . وقطع به جمهور أصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .

وعنه : لا يرجع إليها حقها حتى تنقضى عدتها .

وهى تخريج فى المغنى ، والشرح ، ووجه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان .

وصححها فى الترغيب ، ومال إليه الناظم .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

قلت : وهو قوى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والقواعد ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فائدتان

إحداهما : نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده ، وشرط فى وقفه أن من تزوج من البنات لاحق له . فتزوجت ، ثم طلقت . قاله القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وهل مثله : إذا وقف على زوجته ما دامت عازبة . فإن تزوجت فلا حق لها ؟

يحتمل وجهين . لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لهـا من تلزمه نفقتها ، كأولاده .

ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى .

قلت : يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف . فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به . وإلا فلا شىء لها .

الثانية : هل يسقط حقها بإسقاطها للحضـانة ؟ فيه احتمالان . ذكرهما فى الانتصار فى مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع فى الهبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟ فيه قولان فى مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما .

وينبنى عليهما : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين .

وأنه لاتجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنـا : الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً . وللفقير الأجرة . على القولين .

قال : وإن وهبت الحضانة للأب ـ وقلنا : الحق لها ـ لزمت الهبة . ولم ترجع فيها . وإن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها .

قال في الفروع : كذا قال .

ثم قال في الهدى : هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله .

قال في الفروع : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً .

قوله ﴿ وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ فَالأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان المسافر الأب ، أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : الأم أحق .

وقيد هذه الرواية في المستوعب ، والترغيب : بما إذا كانت هي المقيمة .

قال ابن منجا في شرحه : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدها .

وقيل : المقيم منهما أحق .

وقال في الهدى : إن أراد المنتقل مضارة الآخر ، وانتزاع الولد : لم يجب إليه ، وإلا عمل مافيه المصلحة للطفل .

قال في الفروع : وهذا متوجه . ولعله مراد الأصحاب . فلا مخالفة . لا سيما في صورة المضارة . انتهى .

قلت : أما صورة المضارة : فلا شك فيها . وأنه لا يوافق على ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ ﴾ .

المراد بالبعيد هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضي . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ما لا يمكنه العود منه فى يومه .
واختاره المصنف .

وحكاهما فى المحرر ، والحاوى روايتين . وأطلقاهما .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ : فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقّ ﴾ .

فعلى هذا : لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ، ثم يعود : فالمقيم أولى
بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ،
والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الصغرى . وأطلقهما فى الفروع .

وإن أراد سفراً بعيداً لحاجة ، ثم يعود . فالمقيم أولى أيضا . على المذهب .
لاختلال الشرط . وهو السكن .

جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وابن منجا ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أولى .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو أراد سفراً قريباً للسكنى . فجزم المصنف هنا : أن المقيم أحق . وهو
أحد الوجهين .

جزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أحق . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ : خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ . فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمغني ، والشرح ، والنظم .

وعنه : أبوه أحق .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . لكن قالا : المذهب الأول .

وعنه : أمه أحق .

قال الزركشى : وهى أضعفها . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لايخير لدون سبع سنين . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو داود رحمه الله : يخير ابن ست أو سبع .

قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التميز . والظاهر : أنه مرادهم . ولـكن ضبطوه بالسن .

وأكثر الأصحاب يقول : إن حدّ سن التميز سبع سنين . كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ : نُقِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . ولو فعل ذلك أبداً . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه ، فيقرع . أو هو للأم . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه ، فبان نقصه : أخذته أمه .

وقيل : من قرع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ﴾ أحدهما ﴿ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . كما لو اختارهما معاً .

قاله المصنف ، والشارح وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : احتمال أنه لأمه . كبلوغه غير رشيد .

قوله ﴿ فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِى الْحَضَانَةِ ـ كَالأُخْتَيْنِ ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿ قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

مراده : إذا كان الطفل دون السبع .

فأما إن بلغ سبعاً : فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما . سواء كان غلاماً أو جارية .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا : كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . قاله فى الفروع ، وغيره . ولو تبرعت بحضانتها .

قال الزركشى : هذا المعروف فى المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحرر ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هى أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح دليلا .

وقيل : تخير . ذكره فى الهدى رواية ، وقال : نص عليها .

وعنه : تكون عند أبيها بعد تسع . وعند أمها : قبل ذلك .

فائدتان

إحداهما : إذا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ عاقلة وجب عليها أن تكون عِنْدَ أَبِيهَا حتى يتسلمها زوجها .

وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عند الأم .

وقيل : عند الأم إن كانت أيِّما ، أو كان زوجها محرماً للجارية . وهو اختياره فى الرعاية الكبرى .

وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها ، كالغلام . وقاله فى الواضح . وخرجه على عدم إجبارها .

قال فى الفروع : والمراد بشرط كونها مأمونة .

قال فى الرعاية الـكبرى : قلت : إن كانت ثيباً أيِّماً مأمونة ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : للأب منعها من الانفراد .

فإن لم يكن أب : فأولياؤها يقومون مقامه .

وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيداً : كان عند من شاء منهما .

الثانية : سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب فى التخيير والأحقية والإقامة ، والنقلة بالطفل أو الطفلة ، إن كان محرماً لها . قاله الأصحاب .

زاد فى الرعاية ، فقال : وقيل : ذوو الحضانة ـ من عصبة وذى رحم ـ فى التخيير مع الأب كالأب . وكذا سائر النساء المستحقات للحضانة كالأم فيما لها .

قوله ﴿ وَلَا تُمنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضِهَا ﴾ .

هذا صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لـكن قال فى الترغيب : لاتجىء بيت مطلقها ، إلا مع أنوثية الولد .

فوائد

الأولى : قال فى الواضح : تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى الغلام مثلها .

قلت : وهو الصواب فيهما .

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة ، إذا خيف من ذلك . مع أن كلام صاحب الواضح : يحتمل ذلك .

الثانية : الأم أحق بتمريضها فى بيتها . ولها زيارة أمها إذا مرضت .

الثالثة : غير أبوى المحضون : كأبويهما . فيما تقدم . ولو مع أحد الأبوين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لايقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه . والله أعلم .

كتاب الجنايات

فائدة « الجنايات » جمع جناية . والجناية لها معنيان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناها فى اللغة : كل فعل وقع على وجه التعدى ، سواء كان فى النفس أو فى المال .

ومعناها فى عرف الفقهاء : التعدى على الأبدان .

فسموا ما كان على الأبدان جنـاية . وسموا ما كان على الأموال غصباً ، و إتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة .

قوله ﴿ الْقَتْلُ عَلَى أَرْبعَةِ أَضْرُبٍ : عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَإٍ ، وَمَا أُجْرِىَ مَجْرَى الْخَطَإِ ﴾ .

اعلم أن المصنف ـ رحمه الله ـ قسم القتل إلى أربعة أقسام .

وكذا فعل أبو الخطاب فى الهداية . وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، و إدراك الغاية ، وغيرهم . فزادوا : ما أجرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب ـ مثل أن يحفر بئراً ، أو ينصب سكيناً ، أو حجراً ، فيؤول إلى إتلاف إنسان ، وعمد الصبى والمجنون ، وما أشبه ذلك ـ كما مثله المصنف فى آخر الفصل من هذا الـكتاب .

وقال المصنف ، والشارح : وهـذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ ، أعطوه حكمه . انتهيا .

قلت : كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة أقسام . منهم الخرقى ، وصاحب العمدة ، والـكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : بعض المتأخرين ـ كأبى الخطاب ، ومن تبعه ـ زادوا قسما رابعاً .

قال : ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعى لا يزيد على ثلاثة أوجه : عمد ، وهو مافيه القصاص أو الدية . وشبه العمد ، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود . وخطأ ، وهو مافيه دية مخففة . انتهى .

ويأتى تفاصيل ذلك فى أول « كتاب الديات » .

قلت : الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة .

والذى نظر إلى الصور : فهى أربعة بلا شك . وأما الأحكام فمتفق عليها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَجْرَحَه بِمَا لَه مَوْرٌ ﴾ أى دخول وتردد ﴿ فِى الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسِكِّينٍ ، أَوْ يَغْرِزَهُ بِمِسَلَّةٍ ﴾ .

ولو لم يداو المجروح القادر على الدواء جرحه ، حتى مات . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ولو لم يداو مجروح قادر جرحه .

وقيل : ليس بعمد .

نقل جعفر : الشهادة على القتل : أن يروه وَجاه . وأنه مات من ذلك .

وقال فى القواعد الأصولية : لو جرحه فترك مداواة الجرح ، أو فصده فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان . ذكره فى المغنى محل وفاق .

وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان فى ترك شد الفصاد . ذكره محل وفاق .

وذكر فى ترك مداواة الجرح من قادر على التداوى : وجهين . وصحح الضمان انتهى .

وأراد ببعض المتأخرين : صاحب الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا علة به غيره .

قال ابن عقيل فى الواضح : أو جرحه ، وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه ، حتى مات فلا يعلق بفعل الله شىء .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَغْرِزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ وَنَحْوِهِمَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ . فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشى ، والفروع .

أحدهما : يكون عمداً . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والحاوى الصغير ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

قال فى الهداية : هو قول غير ابن حامد . وصححه الناظم .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً ، بل شبه عمد .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور .

واختاره ابن حامد . وقدمه فى تجريد العناية ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِناً[1] حَتَّى مَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : هذا قول أصحابنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه لا يكون عمداً .

قوله ﴿ أَوْ كَانَ الْغَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ـ كَالْفُؤَادِ وَالْخُصْيَتَيْنِ ـ فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَمَاتَ . فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ﴾ بلا نزاع .

---

(١) بفتح الضاد وكسر الميم ، يعنى وجعا متأثراً بالضرب .

وقوله ﴿ فَإِنْ قطعهَا حاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَلِيُّهُ : فَلاَ قَوَدَ وَكَذَا لَوْ قطعهَا وَلِيُّ الْمجْنُونِ مِنْهُ : فَلاَ قَوَدَ ﴾ .

مقيد فيهما بما إذا كان ذلك لمصلحة .

والصحيح من المذهب : أنه لا قود عليهما إذا فعلا ذلك لمصلحة . وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع ، وقيل : الأولى لمصلحة .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثَقَّلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يكون الذى ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن مشيش : يجب القود إذا ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط .

قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضرب به ﴿ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ . كَاللَّتِّ وَالْكُوذِينِ وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقِي عَلَيْهِ حَائِطاً ، أَوْ سَقْفاً ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ﴾ .

فهذا كله عمد . بلا نزاع .

قوله ﴿ أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا أعاد الضرب بصغير ومات ، يكون عمداً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكون عمداً . ذكره فى الواضح .

قال فى الانتصار : وهو ظاهر كلامه .

نقل حرب : شبه العمد : أن يضرب به بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك حتى يقتله .

قوله ﴿ أَوْ يَضْرِبَهُ به فِي مَقْتَل ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يكون عمداً إذا ضربه به مرة واحدة . ذكره في الواضح .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه به ﴿ فِي حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ : مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ فِي حَرٍّ ﴾ مفرط ﴿ أَوْ بَرْدٍ ﴾ مفرط ﴿ وَنَحْوِهِ ﴾ وهذا بلا نزاع .

قال ابن عقيل وغيره : ومثله : أو لكمه .

واقتصر عليه في الفروع .

لكن لو ادعى جهل المرض في ذلك كله : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل . فيكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

الثانية : قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِلْقَاؤُهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ﴾ .

وكذا لو ألقاه في زبية نمر فيكون عمداً . بلا نزاع .

وكذا لو ألقاه مكتوفاً بفضاء بحضرة سبع فقتله . أو ألقاه بمضيق بحضرة حية فقتلته . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في المغني ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : لا يكون عمداً فيهما .

وقيل : هو أن يكتفه كالممسك للقتل .

وهذا الذي جزم به المصنف في أواخر الباب على ما يأتي .

قوله ﴿ أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا ، أَوْ سَبُعًا ، أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَقَتَلَهُ ﴾ فهو عمد محض .

اعلم أنه إذا أنهشه كلبا ، أو ألسعه شيئاً من ذلك ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك يقتل غالباً ، أولا .

فإن كان يقتل غالباً : فهو عمد محض .

وإن كان لا يقتل غالباً ـ كثعبان الحجاز ، أو سبع صغير ـ وقتل : به .

فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يكون قتلاً عمداً . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر ما جزم فى النظم ، وغيره .

والوجه الثانى : لا يكون عمداً . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وغيره .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : إِلْقَاؤُهُ فِي مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، أَوْ نَارٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا ، فَمَاتَ بِهِ ﴾ .

إذا ألقاه فى ماء . فلا يخلو : إما أن يمكنه التخلص منه أولاً .

فإن كان لا يمكنه التخلص منه ـ وهو مراد المصنف هنا ـ فهو عمد .

وإن أمكنه التخلص ـ كالماء اليسير ـ ولم يتخلص حتى مات ، فالصحيح من المذهب : أن موته هدر . فلا يضمن الدية ، ولا غيرها .

قال فى الفروع : لا يضمن الدية فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضمن الدية .

وإذا ألقاه فى نار : فإن لم يمكنه التخلص منها . فهو عمد محض . بلا نزاع .

و إن أمكنه التخلص ـ ولم يتخلص حتى مات ـ فقيل : دمه هدر لا شيء عليه . وهو ظاهر كلامه فى المحرر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن الدية بالقائه .

قال فى الكافى : وإن كان لا يقتل غالباً ، أو التخلص منه ممكن : فلا قود فيه . لأنه عمد خطأ . وظاهره : أن فيه الدية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

قوله ﴿ الخَامِسُ : خَنْقُهُ بِحَبْلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدُّ فَمِهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ عَصرَ خِصْيَتَيهِ حَتَّى مَاتَ ﴾ فعمد .

ظاهره : أنه يشترط سدّ الفم والأنف جميعاً . وهو صحيح .

وظاهره : أنه لا فرق فى السد والعصر بين طول المدة ، أو قصرها .

وقال المصنف ، والشارح : إن فعل ذلك فى مدة يموت فى مثلها غالباً ، فمات : فهو عمد . فيه القصاص .

قالا : ولابد من ذلك . لأن المدة إذا كانت يسيرة . لا يغلب على الظن أن الموت حصل به .

قال الشارح ، وغيره : وإذا مات فى مدة لا يموت فى مثلها غالباً : فهو شبه عمد ، إلا أن يكون يسيرا إلى الغاية ، بحيث لا يتوهم الموت منه . فلا يوجب ضماناً .

تنبيه : قوله ﴿ السَّادِسُ : حَبْسُهُ وَمَنْعُهُ الطَّعَامَ والشَّرابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا وَعطَشًا فِى مُدَّةٍ يَمُوتُ فِى مِثْلِهَا غَالِبًا ﴾ .

مراده : إذا تعذر على الجائع والعطشان الطلب لذلك .

فأما إذا لم يتعذر الطلب ، أو ترك الأكل والشرب قادراً على الطلب ، أو غيره : فلا دية له . كتركه شد موضع فصاده . قاله فى الفروع .

وتقدم النقل فى ذلك أول الباب فى كلام صاحب القواعد الأصولية .

قوله ﴿ السَّابِعُ: إِسْقَاؤُهُ سُمًّا لاَيَعْلَمُ بِهِ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ، وَلاَ يَعْلَمُ بِهِ . فَمَاتَ ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن رزين : فيما إذا ألقمه سماً ، أو خلطه به : قولين .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

أن غير البالغ لو أكله كان ضامناً له إذا مات به . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن كان مميزاً ففى ضمانه نظر .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : أَنَّنِى لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ : لَمْ يُقْبَلْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

﴿ وَيُقْبَلُ فِى الآخَرِ ﴾ ويكون شبه عمد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

قوله ﴿ الثَّامِنُ : أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِباً ﴾ .

إذا قتله بسحر يقتل غالباً ، فإن كان يعلم أنه يقتل : فهو عمد محض . وإن قال « لم أعلمه قاتلاً » لم يقبل قوله على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل ويكون شبه عمد .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا ، كما تقدم فى السم سواء .

فائدتان

إحداهما : إذا وجب قتله بالسحر ، وقتل : كان قتله به حداً . وتجب دية المقتول فى تركته على الصحيح .

وقال المجد فى شرحه : وعندى فى هذا نظر .

ويأتى بعض ذلك فى آخر باب المرتد .

الثانية : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يذكر أصحابنا المِعْيان القاتل بعينه . وينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها . ويفعله باختياره : وجب به القصاص . وإن وقع ذلك منه بغير قصد الجناية ، فيتوجه : أنه خطأ يجب عليه مايجب فى قتل الخطأ .

وكذا ماأتلفه المعيان بعينه .

ويتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصده . فيتوجه عدم الضمان . انتهى .

قلت : وهذا الذى قاله حسن ، لكن ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ، والترغيب : عدم الضمان .

وكذلك قال القاضى ، على مايأتى فى آخر « باب التعزير » .

قوله ﴿ التَّاسِعُ : أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمْدٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ زِناً فَيُقْتَلُ بذلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولاَ : عَمَدْنَا قَتْلَهُ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب بهذه العبارة .

وقال فى الـكافى : وقالا « علمنا أنه يقتل » .

وقال فى المغنى : ولم يجز جهلهما به .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الـكبرى : وكذبتهما قرينة . فالأصحاب متفقون على أن هذا عمد محض .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذكر الأصحاب من صور القتل العمد الموجب للقود : من شهدت عليه بينة بالردة . فقتل بذلك ، ثم رجعوا . وقالوا : عمدنا قتله .

قال : وفى هذا نظر . لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة . كما يمكنه التخلص من النار إذا ألقى فيها . انتهى .

قلت : يتصور عدم قبول توبة المرتد فى مسائل على رواية قوية . كمن سب الله أو رسوله . وكالزنديق . ومن تـكررت ردته . والساحر وغير ذلك . على ما يأتى فى بابه . فلو شهد عليـه بذلك . فانه يقتل بكل حال . ولا تقبل توبته . على إحدى الروايتين .

فـكلام الأصحاب محله حيث امتنعت التوبة .

ويكفى هذا فى إطلاقهم فى مسألة ، ولو واحدة .

لـكن ظهر لى على كلام كثير من الأصحاب إشكال فى قولهم « لو شهدا على رجل بزنا . فقتل بذلك » فإن الشاهدين لا يقتل الزانى بشهادتهما . فهذا فيه نظر ظاهر لهذا .

قال فى الفروع : ومن شهدت عليه بينة بمـا يوجب قتله . فتخلص من الإشكال .

قوله ﴿ أوْ يقُولَ الْحَاكِم : عَلِمْتُ كَذِبهُمَا وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ ﴾ .

فهذا عمد محض . ويجب القصاص على الحاكم . وهـذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونصر ابن عقيل فى مناظراته : أن الحاكم ـ والحالة هذه ـ لاقصاص عليه .

وقيل : فى قتل الحاكم وجهان .

فوائد

الأولى : يقتل المزكى ، كالشاهد . قاله أبو الخطاب ، وغيره .

وعند القاضى لايقتل وإن قتل الشاهد .

الثانية : لا تقبل البينة مع مباشرة الولى القتل و إقراره : أنه فعل ذلك عمداً عدوانا . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الترغيب وجه : البينة والولى هنا : كممسك مع مباشر . فالبينة هنا : كالممسك . والولى هنا : كالمباشر هناك . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً فى هذا الباب ، والخلاف فيه .

وقال فى التبصرة : إن علم الولى والحاكم أنه لم يقتل أقيد الكل .

الثالثة : يختص المباشر العالم بالقود ، ثم الولى ، ثم البينة والحاكم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يختص القود بالحاكم إذا اشترك هو والبينة . لأن سببه أخص من سببهم . فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله . فأشبه المباشر مع المتسبب .

الرابعة : لو لزمت الدية البينة والحاكم ، فقيل : تلزمهم ثلاثاً . على الحاكم الثلث ، وعلى كل شاهد ثلث .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : نصفين . وأطلقهما فى الفروع .

الخامسة : لو قال بعضهم « عمدنا قتله » وقال بعضهم « أخطأنا » فلا قود على المتعمد . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فلا قود على المتعمد على الأصح .

وصححه المصنف فى هذا الكتاب فى آخر هذا الباب .

وعنه : عليه القود .

فعلى المذهب : على المتعمد بحصته من الدية المغلظة . وعلى المخطىء بحصته من المخففة .

وتأتى هذه المسألة ونظائرها فى آخر هذا الباب بأتم من هذا .

السادسة : لو قال : كل واحد منهما « تعمدت وأخطأ شريكى » فوجهان فى القود . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الذى لاشك فيه : وجوب القود عليهما . لاعترافهما بالعمدية .

وقدم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : عدم القود .

وصححه فى الكبرى ، وقال : الدية عليهما حالة .

ولو قال واحد « عمدنا » وقال الآخر « أخطأنا » لزم المقر بالعمد القود . ولزم الآخر نصف الدية .

السابعة : لو رجع الوالى والبينة : ضمنه الوالى وحده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقال القاضى وأصحابه : يضمنه الوالى والبينة معاً كمشترك .

وأطلقهما فى الرعايتين .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الوالى يلزمه القود إن تعمد . وإلا الدية . وأن الآمر لا يرث .

الثامنة : لو حفر فى بيته بئراً أو ستره ليقع فيه أحد ، فوقع فمات . فإن كان دخل بإذنه : قتل به على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقتل به . كما لو دخل بلا إذنه . أو كانت مكشوفة . بحيث يراها الداخل .

ويأتى فى أول « كتاب الديات » : « إذا حفر فى فنائه بئراً فتلف به إنسان »

التاسعة : لو جعل فى حلق زيد خراطة وشدها فى شىء عال وترك تحته حجراً . فأزاله آخر عمداً فمات : قتل مزيله دون رابطه .

فإن جهل الخراطة فلا قود على قاتله وفى ماله الدية . على الصحيح .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : الدية على عاقلته . قدمه فى الرعاية الصغرى .

وقيل : بل على الأول نصفها .

وقيل : بل على عاقلته .

قوله ﴿ وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يقصدَ الجنايَةَ بما لاَ يَقتلُ غالِباً . فَيقْتُلُ ﴾ .

قال فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : ولم يجرحه بذلك . وهذا المذهب . سواء قصد قتله أو لم يقصده .

وهو ظاهر المحرر ، وغيره من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : لا يكون شبه عمد إلا إذا لم يقصد قتله بذلك .

قال فى الرعاية : وشبه العمد قتله قصداً بما لا يقتل غالباً .

وقيل : قصد جناية ، لا قتله غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ يَصِيحَ بِصَبِيٍّ ، أَوْ مَعْتُوهٍ ، وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطاَ ﴾ .

أنه لو صاح برجل مكلف ، أو امرأة مكلفة ـ وهما على سطح ـ فسقطا : أنه لاشيء عليه فيهما . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : المكلف كالصبى ، والمعتوه .

وألحق فى الواضح : المرأة بالصبى والمعتوه .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ يَغْتَفِلَ عَاقِلاً فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا لو فعل ذلك فذهب عقله .

تنبيه : يلزم فى شبه العمد الدية .

لكن هل تكون على العاقلة ، أو على القاتل ؟ فيه خلاف على ما يأتى فى أول « كتاب الديات » و « باب العاقلة » .

ويأتى فى وجوب الكفارة عليه بذلك الخلاف الآتى فى « باب كفارة القتل »

قوله ﴿ وَالْخَطَأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَالَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا . فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ﴾ بلا نزاع

تنبيه : مفهوم قوله « أو يفعل ماله فعله » أنه إذا فعل ماليس له فعله ـ كأن يقصد رمى آدمى معصوم ، أو بهيمة محترمة ، فيصيب غيره ـ أن ذلك لا يكون خطأ ، بل عمد . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضى فى روايتيه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وخرجه المصنف على قول أبى بكر ـ فيمن رمى نصرانيا ، فلم يقع به السهم حتى أسلم ـ أنه عمد يجب به القصاص .

وقدم فى المغنى : أنه خطأ .

وهو مقتضى كلامه فى المحرر ، وغيره . حيث قال فى الخطأ : أن يرمى صيداً ، أو هدفاً ، أو شخصاً ، فيصيب إنساناً لم يقصده .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَقْتُلُ فِى دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا وَيَكُونُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَتَرَّسُ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

على ما يأتى فى بابها . وفى وجوب الدية على العاقلة روايتان .

إحداهما : لا تجب الدية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الخرقى ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن إمامنا ، ومختار عامة أصحابنا : الخرقى ، والقاضى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وأبى محمد ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تجب عليهم . جزم به فى الوجيز .

تنبيه : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : محل هذا فى المسلم الذى هو بين الكفار معذور ، كالأسير ، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة ، والخروج من صفهم . فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره : فلا يضمن بحال . انتهى .

وتقدم معنى ذلك فى أثناء « كتاب الجهاد » فى قول المصنف « وإن تترسوا بمسلمين » .

وعنه : تجب الدية فى الصورة الأخيرة .

وفى عيون المسائل : عكس هذه الرواية . لأنه فعل الواجب هنا .

قال : وإنما وجبت الكفارة ، كما لو حلف لا يصلى فيصلى ويكفر . كذا هنا .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُون ﴾ .

يعني : أن عمدهما من الذى أجرى مجرى الخطأ . وهو كذلك . لكن لو قال « كنت حال الفعل صغيراً ، أو مجنوناً » صدق بيمينه .

ويأتى فى آخر باب العاقلة « هل تتحمل عمد الصبى أو تكون فى ماله ؟ » .

قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ﴾ .

هذا المذهب . كما قاله المصنف هنا بلا ريب .

وقاله فى الفروع ، وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : عليه عامة شيوخنا .

وعنه : لا يُقْتَلُونَ به . نقله حنبل .

وحسنها ابن عقيل فى الفصول .

ويأتى كلامه فى الفنون ، فيما إذا اشترك فى القتل اثنان ، لايجب القصاص على أحدهما .

ونقل ابن منصور ، والفضل : أنه إن قتله ثلاثة : فله قتل أحدهم ، والعفو عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم .

فعلى المذهب : من شرط قتل الجماعة بالواحد : أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به . قاله الأصحاب .

وعلى المذهب : لو عفى الولى عنهم : سقط القود . ولم يلزمهم إلا دية واحدة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمهم ديات .

نقل ابن هانىء : يلزمهم ديات .

واختارها أبو بكر . وصححها الشيرازى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم .

وتقدم رواية ابن منصور ، والفضل .

وأما على الرواية الثانية : فلا يلزم إلا دية واحدة ، قولا واحداً . قاله الأصحاب

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو فعلوا مايوجب قصاصاً فيما دون النفس . كالقطع ونحوه . قاله الأصحاب .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى آخر « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُما جُرْحًا ، والآخَرُ مائةً : فهُما سَواءٌ فِى القِصَاصِ والدِّيَةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ أَحَدُهُما مِنَ الكُوعِ ، ثمَّ قَطعَهُ الآخرُ مِنَ المِرْفَقِ ﴾ يعنى : ومات ﴿ فَهُما قاتِلانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : القاتل هو الثانى ، فيقتل به . ويقاد من الأول ، بأن تقطع يده من الكوع ، كقطعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان قطع الثانى قبل بُرء القطع الأول .

أما إن كان بعد برئه : فالقاتل هو الثانى ، قولا واحداً . قاله الأصحاب . وهو واضح .

فوائد

إحداها : لو ادعى الأول أن جرحه اندمل ، فصدقه الولى : سقط عنه القتل . ولزمه القصاص فى اليد ، أو نصف الدية .

وإن كذبه شريكه ، واختار الولى القصاص : فلافائدة له فى تكذيبه . لأن قتله واجب .

وإن عفا عنه إلى الدية : فالقول قوله مع يمينه . ولا يلزمه أكثر من نصف الدية .

وإن كذب الولى الأول : حلف ، وكان له قتله .

وإن ادعى الثانى اندمال جرحه : فالحكم فيه كالحكم فى الأول إذا ادعى ذلك .

الثانية : لو اندمل القطعان : أقيد الأول ، بأن يقطع من الكوع .

قال فى الفروع : وكذا من الثانى المقطوع يده من كوع . وإلا لحكومة ، أو ثلث دية . فيه الروايتان .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن اندملا . فعلى الأول القود من الكوع . وعلى الثانى حكومة .

وعنه : ثلث دية اليد . ولا قود عليه مع كمال يده .

الثالثة : لو قتلوه بأفعال لايصلح واحد منها لقتله ــ نحو أن يضرب به كل واحد سوطا فى حالة ، أو متواليا : فلا قود .

وفيه ــ عن تواطؤ ــ وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب القود .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لاتَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ــ كَقَطْعِ حَشْوَتِهِ أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجَيْهِ ــ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ : فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ . وَيُعَزَّرُ الثَّانِي ﴾ .

هـذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : قتل الأول ، وعزر الثانى .

وهو معنى كلامه فى التبصرة . كما لو جنى على ميت . فلهذا لا يضمنه .

قال فى الفروع : ودل هذا على أن التصرف فيه كميت ، كما لو كان عبداً ، فلا يصح بيعه .

قال : كذا جعلوا الضابط : يعيش مثله ، أو لا يعيش .

وكذا علل الخرقى المسألتين ، مع أنه قال فى الذى لا يعيش « خرق بطنه ، وأخرج حشوته فقطعها ، فأبانها منه » .

قال « وهـذا يقتضى أنه لولم يبنها ، لم يكن حكمه كذلك ، مع أنه بقطعها لايعيش » .

فاعتبر الخرقى كونه لا يعيش فى موضع خاص . فتعميم الأصحاب ـ لاسيما وقد احتج غير واحد منهم بكلام الخرقى ـ فيه نظر .

قال : وهذا معنى اختيـار الشيخ وغيره فى كلام الخرقى . فإنه احتج به فى مسألة الزكاة . فدل على تساويهما عنده وعند الخرقى . ولهـذا احتج بوصية عمر رضى الله عنه ، ووجوب العبادة عليه فى مسألة الذكاة . كما احتج هنا . ولا فرق .

وقد قال ابن أبى موسى ، وغيره فى الذكاة : كالقول هنـا ، فى أنه يعيش أو لا يعيش .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

قال : فهؤلاء أيضاً سووا بينهما . وكلام الأكثر على التفرقة . وفيه نظر . انتهى .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والشارح : إن فعل مايموت به يقيناً ، و بقيت

معه حياة مستقرة ــ كما لو خرق حشوته ولم يبنها . ثم ضرب آخر عنقه ــ كان القاتل هو الثاني . لأنه في حكم الحياة . لصحة وصية عمر رضي الله عنه .

قال في الفروع : و يتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة : أنهما قاتلان .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفروع : ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى .

قال : ولو كان فعل الثاني كلا فعل : لم يؤثر غرق حيوان في ماء بقتل مثله بعد ذبحه ، على إحدى الروايتين ، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن . ولا ينفع كون الأصل الحظر . ثم الأصل هنا : بقاء عصمة الإنسان على ما كان .

فإن قيل : زال الأصل بالسبب .

قيل : وفي مسألة الذكاة .

وقد ظهر أن الفعل الطارىء له تأثير في التحريم في المسألة المذكورة ، وتأثير في المحل في مسألة المنخنقة وأخواتها ، على مافيها من الخلاف .

ولم أجد في كلامهم دليلا هنا إلا مجرد دعوى أنها كميت ، ولا فرقاً مؤثراً بينه و بين الذكاة . والله أعلم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ . فَالْقَوَدُ عَلَى الرَّامِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الآخر : لا قود عليه . بل يكون شبه عمد . وأطلقهما في الهداية .

وقيل : عليه القود إن التقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه .

فائدة : لو ألقاه في ماء يسير ، فإن علم به الحوت والتقمه : فعليه القود . وإن لم يعلم به فعليه الدية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَهَ إِنسَانًا عَلَى الْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة : المذهب اشتراك المكره والمكرَه فى القود والضمان .

وكذا قال القاضى ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع وقال : قال فى الموجز : هذا إن قلنا بقتل الجماعة بالواحد .

وقال الطوفى فى شرح مختصره فى الأصول : مذهب الإمام أحمد رحمه الله : يجب القصاص على المكرَه ـ بفتح الراء ـ دون المكرِه ـ بكسرها ـ ولعله مراد صاحب الفروع بقوله « وخصه بعضهم بمكرَه » .

قال فى القواعد : وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الرهن : أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر ، ولم يذكر على المكره قودا .

قالا : والمذهب وجوبه عليهما .

وذكر ابن الصيرفى : أن أبا بكر السمرقندى ـ من أصحابنا ـ خرج وجهاً : أنه لا قود على واحد منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد وأولى .

قال فى الفروع : ويتوجه عكسه . يعنى : أن القود يختص المكره ، بكسر الراء .

وقال فى الانتصار : لو أكره على القتل بأخذ المال : فالقود . ولو أكره بقتل النفس : فلا .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ ـ الَّذِى لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ـ بالقتل . فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ ﴾

وكذا الحكم لو أمر كبيراً يجهل تحريمه .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

إلا أن أبا الخطاب . قال فى الانتصار : لو أمر صبياً بالقتل ، فقتل هو وآخر : وجب القصاص على آمره وشريكه فى رواية . وإن سلم : فلعجزه غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن أمر من لا يميز بالقتل فقتل ، فالقصاص على الآمر » أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل : أن القصاص على القاتل .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيراً عَاقِلاً عَالِماً بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ . فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

أنه لا قصاص على غير الكبير العاقل . فشمل من يميز .

فقال ابن منجا فى شرحه : لا قصاص عليه ، ولا على الآمر .

أما الأول : فلأنه غير مكلف .

وأما الثانى : فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة . فلا قود على واحد منهما .

وقال فى الفروع : ومن أمر صبياً بالقتل ، فقتل : لزم الآمر .

فظاهره : إدخال المميز فى ذلك .

ويؤيده : أنه بعد ذلك حكى ما قاله ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلاً عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ : فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وأما الآمر : فالصحيح من المذهب : أنه يعزر ، لا غير . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : يحبس كممسكه .

وفى المبهج رواية : يقتل أيضاً .

وعنه : يقتل بأمره عبده ، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل .

نقل أبو طالب : من أمر عبده أن يقتل رجلاً ، فقتله : قتل المولى . وحبس العبد حتى يموت . لأنه سوط المولى وسيفه .

كذا قال على بن أبى طالب ، وأبو هريرة رضى الله عنهما .

وأنه لو جنى بإذنه لزم مولاه . وإن كانت الجناية أكثر من ثمنه .

وحملها أبو بكر على جهالة العبد .

ونقل ابن منصور : إن أمر عبداً بقتل سيده ، فقتل : أثم . وأن فى ضمان قيمته روايتين . ويحتمل إن خاف السلطان قتلا .

فوائد

لو قال لغيره « اقتلنى ، أو اجرحنى » ففعل . فدمه وجرحه هدر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : عليه الدية .

وقيل : عليه ديتهما . ذكره فى الرعاية .

وعنه : عليه الدية للنفس دون الجرح .

ويحتمل القود فيهما . وهو لصاحب الرعاية .

ولو قاله عبد : ضمن الفاعل لسيده بمال فقط . نص عليه .

ولو قال « اقتلنى وإلا قتلتك » قال فى الفروع : فخلاف ، كإذنه .

وقال فى الانتصار : لا إثم ولا كفارة .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « اقتلنى وإلا قتلتك » فإكراه ولا قود إذن .

وعنه : ولا دية .

ويحتمل أن يقتل ، أو يغرم الدية . إن قلنا : هى للورثة .

وإن قال له القادر عليه « اقتل نفسك وإلا قتلتك » أو « اقطع يدك ، وإلا قطعتها » فليس إكراهاً . وفعله حرام .

واختار فى الرعاية الكبرى : أنه إكراه .

وإن قال « اقتل زيداً أو عمراً » فليس إكراهاً . فإن قتل أحدهما : قتل به . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل الإكراه .

وإن أكره سعد زيداً على أن يكره عمراً على قتل بكر ، فقتله : قتل الثلاثة . جزم به فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْسَكَ إِنسَاناً لِآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ : قُتِلَ الْقَاتِلُ وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

واختيار القاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافاتهم ، والشيرازى .

وهو من المفردات .

والأخرى يقتل أيضاً الممسك . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن الصيرفى ـ فى عقوبة أصحاب الجرائم ـ فى الممسك القتل . ذهب بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت .

وهذا لا بأس به .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : لو قتل الولى الممسك ، فقال القاضى : يجب عليه القصاص ، مع أنه فعل مختلف .

قال المجاهد : وهذا إن أراد به فيمن فعل ذلك معتقدا لجوازه ووجوب القصاص له . فليس بصحيح قطعاً .

وإن أراد : معتقداً للتحريم ، فيجب أن يكون على وجهين .

أصحهما : سقوط القصاص بشبهة الخلاف . كما فى الحدود .

تنبيه : شرط فى المغنى فى الممسك : أن يعلم أنه يقتله . وتابعه الشارح .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال القاضى : إذا أمسكه للعب أو الضرب ، وقتله القاتل : فلا قود على الماسك . وذكره محل وفاق .

وقال فى منتخب الشيرازى : لامازحاً متلاعباً . انتهى .

وظاهر كلام جماعة الإطلاق .

فائدة : مثل هذه المسألة فى الحكم : لو أمسكه ليقطع طرفه . ذكره فى الانتصار .

وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سماً .

وكذا لو اتبع رجلاً ليقتله فهرب ، فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم أدركه الثانى فقتله . فإن كان الأول حبسه بالقطع : فعليه القصاص فى القطع . وحكمه فى القصاص فى النفس حكم الممسك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه ليس عليه إلا القطع بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَفَ إِنْسَاناً وَطَرَحَهُ فِى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ ﴾ .

ذكره القاضى . وهذا إحدى الروايات .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : يلزمه القود . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمه الدية . كغير الأرض المسبعة . اختاره المصنف .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « الثالث إلقاؤه فى زبية أسد » .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكَ فِى الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَايَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا — كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِىِّ فِى قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِى قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِىءِ وَالْعَامِدِ — فَفِى وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رِوَايَتَانِ . أَظْهَرُهُمَا : وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِىءِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا الأظهر .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، والمقطوع به عند عامة الأصحاب : قتل شريك الأب .

وقال فى الخاطىء : لاقصاص على المشهور ، والمختار لجمهور الأصحاب . وجزم به فى المنور .

وعنه : يقتص من الشريك مطلقاً . اختاره أبو محمد الجوزى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايقتص من الشريك مطلقاً

قال فى الفنون : أنا أختار رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن شركة الأجانب

تمنع القود . لأنه لا اطلاع لنا بظن ـ فضلا عن علم ـ بجراحة أيهما مات ؟ به أو بهما .

تنبيه : قوله « أظهرهما : وجوبه على شريك الأب والعبد » تقديره : أظهرهما وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه على العبد . فـ « العبد معطوف » على لفظة « شريك » ولا يجوز عطفه على لفظة « الأب » لفساد المعنى . وهو واضح .

فائدة : دية الشريك المخطىء : فى ماله دون عاقلته . على الصحيح .

قال فى الفروع : قاله القاضى .

وعنه : على عاقلته .

قوله ﴿ وَفِى شَرِيكِ السَّبُعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ : وَجْهَانِ ﴾ .

ذكرهما ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يجب القود . اختاره أبو بكر .

وصححه فى المذهب ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقود . وهو المذهب . قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور .

قال المصنف ، والشارح : وروى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : إذا جرحه رجل ، ثم جرح الرجل نفسه فمات : فعلى شريكه القصاص .

ثم قالا : فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ ـ مثل إن أراد ضرب غيره . فأصاب نفسه ـ فلا قصاص على شريكه فى أصح الوجهين .

وفيه وجه آخر عليه القصاص ، بناء على الروايتين فى شريك الخاطىء . انتهى .

فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك : وجب نصف الدية . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تجب دية كاملة على شريك السبع .

وقيل : تجب دية كاملة فى شريك المقتص .

قلت : يتخرج وجوب الدية كاملة على شريك النفس من مسألة المنجنيق إذا قتلَ أحدَ الرماة به : أن ديته على أصحابه كاملة . على الصحيح من المذهب . على ما يأتى فى كتاب الديات .

فعلى هذا : يكون هذا هو الصواب ، إلا أن يكون بينهما فرق مؤثر .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جَرْحَهُ بِسُمٍّ ﴾ .

فى وجوب القصاص على الجارح وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والهادى .

أحدهما : يجب القصاص على الجارح .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ : لو جرحه إنسان فتداوى بسم ، وكان سم ساعة ، يقتل فى الحال . فقد قتل نفسه . وقطع سراية الجرح ، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح .

وينظر فى الجرح . فإن كان موجباً للقصاص : فلوليه استيفاؤه . وإلا فلوليه الأرش .

وإن كان السم لايقتل غالباً ـ وقد يقتل ـ ففعل الرجل فى نفسه عمد خطأ . والحكم فى شريكه كالحكم فى شريك الخاطىء .

فإذا لم يجب القصاص ، فعلى الجارح نصف الدية .

وإن كان السم يقتل غالباً بعد مدة : احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضاً .

واحتمل أن يكون فى حكم العمد .

فيكون فى شريكه الوجهان المذكوران فى المسألة التى قبلها . انتهيا .

قلت : قال فى الهداية وغيرها : أو داواه بسم يقتل غالبا .

قوله ﴿ أَوْ خَاطَهُ فى اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيُّهُ أَوِ الإِمَامُ . فَمَاتَ : فَفِي وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية . وغيرهم .

أحدهما : يجب القصاص . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : لاقصاص عليه . وهو المذهب .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المنور . ومنتخب الأدمى .

باب شروط القصاص

قوله ﴿ وهي أربعة .أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا . فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ : فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَشِبْهِهِ رِوَايَتَانِ . أَصَحُّهُمَا : وُجُوبُهُ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وهو المذهب .

صححه فى النظم ، وغيره .

وقطع به القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والثانية : لا يجب عليه . وقدمه فى الرعايتين هنا .

واختاره الناظم فى كتاب الطلاق .

وذكر أبو الخطاب : أن وجوب القصاص عليه مبنى على طلاقه .

وقد تقدم ذلك محرراً فى أول « كتاب الطلاق » فليعاود .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا . فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدٍّ ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية ــ وتبعه فى الفروع ــ ويحتمل قتل ذمى . وأشار بعض أصحابنا إليه .

قاله فى الترغيب . لأن الحد لنا والإمام نائب . نقله فى الفروع .

فعلى المذهب : لادية عليه أيضاً .

جزم به فى المحرر ، والوجيز . والفروع ، وغيرهم .

وعلى المذهب : يعزر فاعل ذلك ، للافتيات على ولى الأمر كمن قتل حربياً .

وفى عيون المسائل : له تعزيره .

فائدة : قال فى الفروع : فكل من قتل مرتداً أو زانياً محصنا ، ولو قبل توبته عند حاكم ، والمراد : قبل التوبة ــ قاله صاحب الرعاية ــ : فهدَر .

وإن كان بعد التوبة ، إن قبلت ظاهرا : فكإسلام طارىء .

فدل أن طَرَف زان محصن كمرتد ، لا سيما وقولهم « عضو من نفس وجب قتلها فهدر » .

قال فى الروضة : إن أسرع ولى قتيل ، أو أجنبى . فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام : فلا قود . لأنه انهدر دمه .

قال فى الفروع ، وظاهره : ولا دية . وليس كذلك .

وسيأتى فى « باب قطاع الطريق » .

قوله ﴿ أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ ، أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ ، أَوْ حَرْبِيٍّ . فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به منهم صاحب الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع . لأن الاعتبار فى التضمين بحال ابتداء الجناية . ولأنه لم يجن على معصوم .

وجعله فى الترغيب كمن أسلم قبل أن يقع به السهم ، على الآتى بعده قريباً .

قوله ﴿ أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد هذا أشهر .

وقيل : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية . قاله فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يقتل به .

قوله ﴿ وَفِى الدِّيَةِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لاتجب الدية أيضاً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قال فى القواعد : وهو أشهر .

وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر .

والوجه الثانى : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية .

وقيل : تجب الدية هنا . و إن لم تجب الدية للحربى ، لتفريطه إذ قتله ليس إليه .

قال فى القواعد : وأصل هذا الوجه : طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية : أنه لايضمن الحربى بغير خلاف . وفى المرتد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ يدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ﴾ أى المقطوع يده ﴿ وَمَاتَ : فَلاَ شَيْءَ عَلَى القَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الآخرِ : يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ﴾ .

إذا قطع يد مسلم ، ثم ارتد المقطوع ، ومات لم يجب القود فى النفس بلا نزاع . ولا يجب القود فى الطرف أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : الصحيح لا قصاص .

قال فى الفروع : فلا قود فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : عليه القود فى الطرف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : أصل الوجهين : هل يفعل به كفعله ، أم فى النفس فقط ؟ ويأتى بيان ذلك فى آخر الباب الذى بعد هذا إن شاء الله تعالى .

فعلى الوجه الثانى — وهو وجوب القود فى الطرف — : هل يستوفيه الإمام أو قريبه المسلم ؟ فيه وجهان .

قال فى الفروع : أصلهما : هل ماله فىء أو لورثته ؟

وقد تقدم المذهب من ذلك فى « باب ميراث أهل الملل » وأن الصحيح من المذهب : أن ماله فىء . فيستوفيه هنا الإمام ، على الصحيح من المذهب .

وعلى المذهب — وهو عدم وجوب القود فى الطرف — يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف . فيستوفيه الإمام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يجب عليه إلا دية الطرف فقط .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يجب عليه شيء ، سواء كان عمداً أو خطأ .

ويحتمل دخول هذا القول في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَى الإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ : وَجَبَ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وهو المذهب .

قال في المحرر ، وغيره : نص عليه .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يتوجه سقوط القود بالردة .

وقال القاضي : إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية : فلا قصاص فيه . اختاره صاحب التبصرة .

فعلى هذا القول : لا يجب إلا نصف الدية فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والنظم .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقيل : تجب كلها .

فائدة : لو رمى ذمي سهما إلى صيد ، فأصاب آدمياً — وقد أسلم الرامي — فقال الآمدى : يجب ضمانه في ماله .

وبذلك جزم صاحب المحرر ، والكافي ، وغيرهما .

ومثله : لو رمى ابن معتقه فلم يصب ، حتى انجر ولاؤه إلى موالى أبيه .

ولو رمى مسلم سهماً ، ثم ارتد ، ثم أصاب سهمه . فقتل : فهل تجب الدية فى ماله ، اعتباراً بحال الإصابة ، أم على عاقلته اعتبارا بحال الرمى ؟ على وجهين . ذكرهما فى المستوعب .

قال فى القواعد : ويخرج منها فى المسألتين الأولتين وجهان أيضاً .

أحدهما : الضمان على أهل الذمة ، وموالى الأم .

والثانى : على المسلمين وموالى الأب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئاً لِلْجَانى . وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيهِ فِى الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ ، أَوِ الرِّقِّ . فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ ، والذِّمِّيِّ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ : بِمِثْلِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن العبد يقتل بالعبد ، سواء كان مكاتباً أو لا ، وسواء كان يساوى قيمته أو لا .

وعنه : لا يقتل به إلا أن تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه .

ويأتى فى أول « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » مزيد بيان على ذلك .

تنبيه : عموم كلامه يشمل مالو كان العبد القاتل والعبد المقتول لواحد ، وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية صريحا .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

ويؤيده ماقاله المصنف وغيره فى المكاتبة .

وقيل : لا يقتل به والحالة هذه .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب ، ومسبوك الذهب . نقلهما فى الفروع عنه .

قال فى الرعاية : فإن قتل عبد زيد عبده الآخر : فله قتله ، دون العفو على مال .

قلت : فيعايى بها .

وعموم كلامه أيضاً يشمل مالو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمى . وهو صحيح . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وهو الصواب .

وقيل : لايقتل به .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فائدة : لايقتل مكاتب بعبده .

فإن كان ذا رحم محرم منه — كأخيه ونحوه — فوجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : لايقتل به . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى النظم .

والثانى : يقتل به .

تنبيه : ظاهر قوله « أن يساويه فى الدين والحرية أو الرق » أنه لو قَتَلَ من بعضُه حر مثلَه ، أو أكثر منه حرية : أنه يقتل به . وهو صحيح . وهو المذهب . والصحيح من الوجهين .

صححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقطع به الزركشى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لايقتل به .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى ، والأُنْثَى بالذَّكَرِ . في الصحيح عنه ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يُعْطِى الذكر نصف الدية إذا قتل الأنثى .

قال فى المحرر : وهو بعيد جداً .

وخرج فى الواضح من هذه الرواية ، فيما إذا قتل عبد عبداً ، وفى تفاضل مال فى قود طرفه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ﴾ ولو ارتد ﴿ وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه يقتل حر بعبد ، ومسلم بكافر . وأن الخبر فى الحربى كما يقطع بسرقة ماله .

قال : وفى كلام بعضهم : حكم المال غير حكم النفس . بدليل القطع بسرقة مال زان وقاتل فى محاربة . ولا يقتل قاتلهما .

والفرق : أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما ، وعصمة دمهما زالت .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس فى العبد نصوص صريحة صحيحة تمنع قتل الحر به . وقوّى أنه يقتل به . وقال : هذا الراجح ، وأقوى على قول الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ، إلاَّ أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ

مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسْلِمَ القَاتِلُ ، أَوِ الجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِق وَيَمُوتُ المَجْرُوحُ . فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ﴾ .

يعنى : إذا قتل عبد عبداً ، أو ذمى أو مرتد ذمياً ، أو جرحه ، ثم أسلم القاتل أو الجارح ، أو عتق ، ويموت المجروح : فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : قتل به فى المنصوص .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم

وقيل : لايقتل به . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر نقل بكر ، كإسلام حربى قاتل .

فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جن : وجب القود . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاقود .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرٌّ عَبْدًا . ثُمَّ أَسْلَمَ المَجْرُوحُ وَعَتَقَ وَمَاتَ : فَلَا قَوَدَ . وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ فِى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن أبى موسى : أنه نص عليه فى وجوب دية المسلم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى قول أبى بكر : عليه فى الذمى دية ذمى . وفى العبد قيمته لسيده .

واختاره القاضى وأصحابه .

وحكى القاضي عن ابن حامد : أنه يجب أقل الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية

وحكى أبو الخطاب عن القاضي : أن ابن حامد أوجب دية حر . للمولى منها أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة . والباقي لورثته .

وذكر القاضي في المجرد احتمالا بوجوب أكثر الأمرين من القيمة أو الدية .

فعلى المذهب : يأخذ سيده قيمته . نقله حنبل وقت جنايته . وكذا ديته إلا أن تجاوز الدية أرش الجناية ، فالزيادة لورثة العبد .

وتقدم كلام ابن حامد .

وكون قيمته يوم الجناية للسيد من مفردات المذهب .

وعلى الثاني : جميع القيمة للسيد .

ذكره أبو بكر ، والقاضي ، والأصحاب .

ذكره في القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة .

فائدتان

إحداهما : لو وجب بهذه الجناية قود ، فطلبُ القود : للورثة على هذه . وعلى الأخرى للسيد . قاله في الفروع .

الثانية : لو جرح عبدَ نفسِه ، ثم أعتقه قبل موته ، ثم مات : فلا قود عليه . وفي ضمانه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد أيضاً ، والقاضي .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : عليه القصاص .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد أيضاً . حكاه عنه ابن عقيل فى التذكرة .

فعلى المذهب : تكون الدية للورثة ، لا للسيد .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَبَانَ أَنَّه قَدْ عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : لا قصاص عليه . ذكره فى القاعدة الأصولية .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا : فَكَذَلِكَ . قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قال أبو بكر : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية .

وهو وجه لبعض الأصحاب . قاله ابن منجا .

وقال فى المحرر : ولو قتل من يعرفه مرتداً . فبان أنه قد أسلم : فى القود — على قول أبى بكر — وجهان .

يعنى : فى مسألة أبى بكر والخرقى ، التى قبل هذه المسألة .

وقال فى الروضة — فيما إذا رمى مسلم ذمياً — هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟ فيه روايتان . اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية .

ثم بنى مسألة العبد على الروايتين فى ضمانه بدية أو قيمة .

ثم بنى عليهما من رمى مرتداً أو حربياً ، فأسلم قبل وقوعه : هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ لا يَكُونَ أَباً لِلمَقْتُولِ . فَلا يُقتَلُ الْوَالِدُ ﴾ يعنى وإن علا ﴿ بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَ . وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تقتل الأم . حكاها أبو بكر ، والمصنف .

وردها القاضى ، وقال : لا تقتل الأم رواية واحدة .

وعنه : تقتل الأم والأب .

وعنه : يقتل أبو الأم بولد بنته وعكسه .

وحكاهما الزركشى وجهين .

وقال فى الروضة : لا تقتل أم . والأصح : وجدة .

وقال فى الانتصار : لا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار الحرب ، ولا رجمه بزنا . ولو قضى عليه برجم .

وعنه : لاقود بقتل مطلقاً فى دار الحرب . فتجب دية ، إلا لغير مهاجر .

تنبيهان

أحدهما : عموم كلامه : أنه لا تأثير لاختلاف الدين والحرية ، كاتفاقهما .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحر ، أو قتل الحر والده العبد : لم يجب القصاص ، لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده .

الثانى : مراده بقوله « فلا يقتل الوالد بولده » غير ولده من الزنا . فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : لا يقتل به . وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب .

فائدة : يقتل الوالد بقتله ولده من الرضاع . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال فى الفروع : يقتل على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يقتل بواحد منهما .

وتقدم قريبا قوله « يقتل ابن بنته به » .

قوله ﴿ وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يسقط بإرث الولد . اختاره بعض الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الابْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالآخَرُ أُمَّهُ . وَهِيَ زَوْجَةُ الأَبِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الأَوَّلِ لِذَلِكَ ﴾ .

والقصاص على القاتل الثانى . لأن القتيل الثانى ورث جزءاً من دم الأول .
فلما قُتل ورثه . فصار له جزءاً من دم نفسه . فسقط القصاص عن الأول . وهو قاتل الأب ، لإرثه ثمن أمه . وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه .

﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ ، وَيَرِثُهُ ﴾

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : و يرثه على الأصح .

قال فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما : وله قتله .

تنبيه : مفهوم قوله «وهى زوجة الأب» أنها لو كانت بائنا : أن عليهما القتل . وهو صحيح .

جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لا يُعْرَفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفاً فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتاً . وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ .

وجب القصاص . والقول قول المنكر . هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالقود أو الدية فى الأصح إن أنكر الولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا قصاص . والقول قول الجانى . وحكى عن أبى بكر .

وأطلق ابن عقيل فى موته وجهين .

وسأل ابن عقيل القاضى ، فقال : لا يعتبر بالدم وعدمه ؟ فقال : لا ، لم يعتبره الفقهاء .

قال فى الفروع : و يتوجه يعتبر .

قلت : وهو قوى عند أهل الخبرة بذلك .

قوله ﴿ أَوْ قتل رَجُلاً فِى دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دخل يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ . فَقَتَلَهُ دفعاً عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ :

وجب القصاص . والقول قول المنكر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ويتوجه عدمه فى معروف بالفساد.

قلت : وهو الصواب . ويعمل بالقرائن والأحوال .

فائدة : لو ادعى القاتل : أن المقتول زنى ، وهو محصن ـ بشاهدين . نقله ابن منصور ، واختاره أبو بكر وغيره . ونقل أبو طالب وغيره بأربعة . اختاره الخلال وغيره ـ: قتل . وإلا ففيه باطنا وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب قبول قوله فى الباطن .

ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة فى الظاهر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تقبل ظاهراً .

وقاله فى رواية ابن منصور بعد كلامه الأول .

وقد روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « منزل الرجل حريمه . فمن دخل عليك حريمك فاقتله » .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعزر .

ولهذا ذكر فى المغنى وغيره : إن اعترف الولى بذلك فلاقود ولادية . واحتج بقول عمر رضى الله عنه .

قال فى الفروع : وكلامهم وكلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه محصنا أولا .

وكذا ما يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما .

وصرح به بعض المتأخرين ـ كشيخنا وغيره ـ لأنه ليس بحد . وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لاعتبرت شروط الحد .

والأول ذكره فى المستوعب ، وغيره .

وسأله أبو الحارث : وجده يَفْجُرُ بها ، له قتله ؟ قال : قد روى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما .

قوله ﴿ أَوْ تَجَارَحَ اثنانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا : أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفعاً عَنْ نفسهِ : وَجَبَ القِصاصُ . وَالْقَوْلُ قولُ الْمُنْكِر ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى المذهب لابن الجوزى ، والكافى : تجب الدية فقط .

ونقل أبو الصقر وحنبل ـ فى قوم اجتمعوا بدار ، فجرح وقتل بعضهم بعضا ، وجهل الحال ـ أن على عاقلة المجروحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : قضى به على رضى الله عنه .

وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شىء ؟ فيه وجهان . قاله ابن حامد . نقله فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب أنهم يشاركونهم فى الدية .

فائدة : نقل حنبل ـ فيمن أريد قتله قودا . فقال رجل آخر « أنا القاتل لا هذا » ـ أنه لاقود . والدية على المقر ، لقول على رضى الله عنه « أحيى نفساً » ذكره الشيرازى فى المنتخب .

وحمله أيضاً على أن الولى صدقه بعد قوله « لا قاتل سوى الأول » ولزمته الدية لصحة بذلها منه .

وذكر فى المنتخب فى القسامة : لو شهدا عليه بقتل ، فأقر به غيره . فذكر رواية حنبل . انتهى .

ولو أقر الثانى بعد إقرار الأول : قتل الأول . لعدم التهمة ، ومصادفته الدعوى .

وقال فى المغنى ــ فى القسامة ــ لا يلزم المقر الثانى شىء .

فإن صدقه الولى بطلت دعواه الأولى . ثم هل له طلبه ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر المنصوص . وهو رواية حنبل . وأنه أصح ، لقوله عمن أحيي نفسا .

وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل ، ثم رواية مهنا : ادعى على رجل أنه قتل أخاه . فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان . فقال فلان : صدق ، أنا الذى قتلته . فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به .

قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنما هذا بالظن . فأعدت عليه . فقال : يؤخذ الذى أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلاَثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا . فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا : لَمْ يَجُزِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ . فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وحكاهما أبو الخطاب فى بعض المواضع وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

إحداهما : ليس له استيفاؤه لهما . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : وهى أصح .

وصححهما فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : له استيفاؤه .

فعلى هذه الرواية : يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

وكذا الوصى والحاكم ، على الرواية الآتية .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن الوصى والحاكم ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما .

وهو المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .

وعنه : يجوز لهما استيفاؤه أيضاً كالأب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ . فَهَلْ لِوَلِيِّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إحداهما : له العفو . وهو الصواب . جزم به الأدمى فى منتخبه .

قال القاضى : وهو الصحيح .

وصححه الشارح ، والناظم ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والثانى : ليس له ذلك . وقدمه فى إدراك الغاية .

والمنصوص : جواز عفو ولىّ المجنون دون الصبى . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وأطلقهن فى المحرر .

وعنه : للأب العفو خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلاَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعَهُمَا قَهْرًا : احْتَمِلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما فى مال الجانى . وتجب دية الجانى على عاقلتهما .

وجزم به فى الترغيب ، وعيون المسائل .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الشرح الكبير .

قوله ﴿ الثَّانِي : اتِّفَاقُ جَمِيعِ الأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ . وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَلا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ لِشُرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ . وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفى الآخر : لهم ذلك من تركة الجانى ، ويرجع ورثة الجانى على قاتله .

يعنى : بما فوق حقه . وهذا المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وفى الواضح : احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا .

ويأتى آخر الباب « إذا قتل جماعة . فاستوفى بعضهم من غير إذن أولياء الباقين » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ : سَقَطَ الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً ﴾ .

ويسقط القصاص أيضاً بشهادة بعضهم ، ولو مع فسقه ، لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود . ذكره فى المنتخب .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التبصرة : إن عفا أحدهم فللبقيـة الدية . وهل يلزمهم حقهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَعَلَيْهِمُ الْقَوَدُ . وَإِلاَّ فَلاَ قَوَدَ عَلَيْهِمْ . وَعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى فى الرعايتين ـ ومن تابعه ـ رواية : بأن للحـاضر مع عدم العفو القصاص . كالرواية التى فى الصغير والمجنون الآتية . ولم نرها لغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الاسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ فِي الْمَشْهُورِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وصححه فى البلغة ، وغيره .

وجزم به فى الخرقى ، وصاحب الكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾

فائدة : لو مات الصبى والمجنون قبل البلوغ والعقل : قام وارثهما مقامهما فى القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعند ابن أبى موسى : يسقط القود ، وتتعين الدية .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِى الأَرْحَامِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يختص العصبة . ذكرها ابن البنا .

وخرجها الشيخ تقى الدين رحمه الله واختارها .

فائدة : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

إحداهما : يستحقونه ابتداء . لأنه يجب بالموت .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : ينتقل عن موروثه . لأن سببه وجد فى حياته . وهو الصواب، قياساً على الدية .

وتقدم حكم الدية فى « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَمَنْ لَاوَارِثَ لَهُ ، وَلِيُّهُ الإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ﴾ .

هذا المذهب . المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : فى القود منع وتسليم . لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء . فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالا : ولا رواية فيه .

وفى الواضح وغيره : كوالد لولده .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ عَفَا ﴾ عنه .

ظاهره شمل مسألتين .

إحداهما : العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب : جواز ذلك .

قال فى الفروع : والأشهر له أخذ الدية .

قال فى القواعد : قاله الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية : العفو مجانا . وظاهر كلامه هنا : جوازه . وهو وجه لبعض الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه ليس له ذلك . ويحتمله كلام المصنف .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : قاله الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِيفَاءِ التَّعَدِّى إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ . فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ : لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيَهِ اللِّبَأَ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ وَإِلَّا تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا .

جزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ـ وتبعه الشارح ـ : له القود إن غُذِّى بلبن شاة .

فائدة : مدة الرضاع حولان كاملان .

وذكر فى الترغيب : أنها تلزم بأجرة رضاعه .

قوله ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أنه يقتص منها بعد الوضع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه فى المحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى : لا يقتص منها فى الطرف حتى تسقى اللبأ .

وزاد فى المستوعب وغيره : وتفرغ من نفاسها .

وقال فى البلغة : هى فيه كمريض ، وأنه إن تأثر لبنها بالجلد ، ولم يوجد مرضع : أخر القصاص .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَدِّ فِى ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستحب القاضى تأخير الرجم حتى تفطمه .

وقيل : يجب التأخير حتى تفطمه .

نقل الجماعة : تترك حتى تفطمه .

قال فى البلغة ، والترغيب ــ بعد ذكر القصاص فى النفس من الحامل ــ : وهذا بخلاف المحدودة . فإنها لا ترجم حتى تفطم ، مع وجود المرضعة وعدمها . لأن حقوق الله أسهل . ولذلك تحبس فى القصاص ، ولا تحبس فى الحد ، ولا يتبع الهارب فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ : احتُمِلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَس حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وَاحْتُمِلَ أَنْ لاَ يُقْبَلَ مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

ويقبل قول امرأة .

وعبارته فى الهداية والمذهب كعبارة المصنف .

وأطلقهما فى الشرح ، والخلاصة .

فعلى المذهب ، قال فى الترغيب : لا قود على منكوحة مخالطة لزوجها . وفى حالة الظهار احتمالان .

قوله ﴿ وَإِنِ اقْتُصّ مِنْ حَامِلٍ : وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف ـ وتبعه فى الشرح ـ : إن كان الإمام والولى عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين ، أو بأحدهما ، أو كان الولى عالما بذلك دون الحاكم . فالضمان عليه وحده ، لأنه مباشر ، والحاكم سبب .

وإن علم الحاكم دون الولى : فالضمان على الحاكم وحده . لأن المباشر معذور .

وقال القاضى : إن كان أحدهما عالما وحده : فالضمان عليه وحده .

وإن كانا عالمين : فالضمان على الحاكم .

وإن كانا جاهلين . ففيه وجهان .

أحدهما : الضمان على الإمام .

والثانى : على الولى .

وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذى مكنه من ذلك . ولم يفرق .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع .

وقال فى المذهب : فى ضمانها وجهان .

فعلى القول بأن السلطان يضمن : هل تجب الغُرة فى مال الإمام أو فى بيت المال ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تجب فى بيت المال .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .

وهذا المذهب ، على ما يأتى فى « باب العاقلة » .

والرواية الثانية : يضمنها فى ماله . قدمه فى الرعايتين .

و إن ألقته حياً ، ثم مات — وقلنا : يضمنه السلطان — فهل تجب ديته على عاقلة الإمام ، أو فى بيت المال ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

إحداهما : تجب على عاقلة الإمام . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

والرواية الثانية : تجب فى بيت المال . لأنه من خطأ الإمام على ما يأتى .

قلت : وهذا المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أن خطأ الإمام والحاكم فى بيت المال . على ما يأتى فى كلام المصنف فى أوائل « باب العاقلة » .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إلاَّ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ﴾ أو نائبه .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يستحب أن يحضره شاهدين .

فائدتان

إحداهما : لو خالف ، واستوفى من غير حضوره : وقع موقعه . وللسلطان تعزيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويعزره الإمام لافتياته . فظاهره : الوجوب .

وقال فى عيون المسائل : لا يعزره . لأنه حق له كالمال .

ونقل صالح وابن هانىء مثله .

الثانية : قال فى النهاية : يستحب للسلطان أن يحضر القصاص عدلين فطنين ، حتى لا يقع حيف ولا جحود . وقاله فى الرعاية ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ فَمِنْ مَالِ الْجَانِى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، كالحد . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والمنور ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : من مستحق الجناية .

وقال بعض الأصحاب : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص .

وقال أبو بكر : يستأجر من مال الفىء . فإن لم يكن : فمن مال الجانى .

قوله ﴿ وَالْوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوْكِيلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم والحاوى ، والفروع . وغيرهم .

وقيل : ليس له أن يستوفى فى الطرف بنفسه بحال .

وهو تخريج للقاضى .

وقيل : يتعين التوكيل فى الطرف . ذكره فى الرعاية .

وقيل : يوكل فيهما كما لو كان يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِى الاسْتِيفَاءِ : قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : يعين الإمام أحدهم . واختاره ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : من وقعت له القرعة يوكله الباقون .

فائدتان

إحداهما : لو اقتص الجانى من نفسه ، ففى جوازه برضى الولى وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح .

جزم به فى المنور ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا يجوز . صححه فى النظم .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وصحح فى الترغيب : لا يقع ذلك قوداً .

وقال فى البلغة : يقع ذلك قوداً .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

قال : ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى إذا وجب عليه حد : هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام أم لا ؟ فى كتاب الحدود .

الثانية : يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه . لأنه يسير . وتقدم ذلك فى باب السواك .

وليس له القطع فى السرقة لفوات الردع .

وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعناه : فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً .

قال فى الفروع : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى .

وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين فى القود .

قال : ويتوجه احتمال تخريج فى حد زنا وقذف وشرب كحد سرقة . وبينهما فرق ، لحصول المقصود فى القطع فى السرقة . وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع ، والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى القِصَاصُ فِى النَّفْسِ إلاَّ بِالسَّيْفِ فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : نص عليه . واختاره الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، واختيار الأكثرين .

قال فى الانتصار ، وغيره : فى قود وحق الله لايجوز فى النفس إلا بسيف . لأنه أزجر . لا بسكين ولا فى طرف إلا بها ، لئلا يحيف ، وأن الرجم بحجر لايجوز بسيف . انتهى .

وفى الرواية الأخرى : يفعل به كما فعل إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . فقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل .

قال الزركشي : وهي أوضح دليلا .

فعليها : ولو قطع يديه ثم قتله : فعل به ذلك . وإن قتله بحجر أو أغرقه ، أو غير ذلك : فعل به مثل فعله .

قوله ﴿ وَإِنْ قطع يَدَهُ مِنْ مِفصَلٍ ، أَوْ غيرِه ، أَوْ أَوْضَحَهُ ، فَمَاتَ : فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ﴾ .

في هذه المسألة طريقان :

أحدهما : أن فيها الروايتين المتقدمتين .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبي بكر ، والقاضي . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والطريق الثاني : أنه هنا يقتل ، ولا يزاد عليه . رواية واحدة . وهو قول أبي بكر ، والقاضي .

قال المصنف في المغني ـ وتبعه الشارح ـ : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد : لم يكن فيه قصاص . كما لو أجافه أو أمه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجله من نصف ساقه ، أو يداً ناقصة ، أو شلاء أو زائدة ونحوه . فسرى .

ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من مفصل والموضحة .

ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

واعلم أنه لو قطع يديه أو رجليه ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص لو انفرد ، فسرى إلى النفس : ففيه طريقان أيضاً .

والصحيح منهما : أنه على الروايتين .

اختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما .

فيصح تمثيل المصنف بقطع اليد من المفصل .

والطريق الثانى : أنه لايقتص من الطرف . رواية واحدة . وهى طريقة أبى الخطابى وجماعة .

ففى كل من المسألتين طريقان . ولكن الترجيح مختلف .

وحيث قلنا : يفعل به مثل مافعل ، وفعل . فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ ضُرِبَتْ عُنُقُه .

وفى الانتصار احتمال أو الدية بغير رضاه .

وقال فى الفروع : وأطلق جماعة : رواية يفعل به كفعله غير المحرم . واختاره أبو محمد الجوزى .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً و إلا فلا .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً ، أوموجباً لقود طرفه لوانفرد و إلا فلا .

فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو فعل به مثل فعله فقد أساء ، ولم يضمن ، وأنه لو قطع طرفه ، ثم قتله قبل البرء : ففى دخول قود طرفه فى قود نفسه ــ كدخوله فى الدية ــ روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والحاوى .

إحداهما : يدخل قود الطرف فى قود النفس ، ويكفى قتله .

صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

والرواية الثانية : لا يدخل قود الطرف فى قود النفس . فله قطع طرفه ، ثم قتله .

قال فى الترغيب : فائدة الروايتين : لو عفا عن النفس سقط القود فى الطرف . لأن قطع السراية كاندماله .

وعلى المذهب أيضاً : لو قطع طرفاً ، ثم عفا إلى الدية : كان له تمامها .

وإن قطع مايوجب الدية . ثم عفا : لم يكن له شيء .

وإن قطع أكثر مما يوجب به دية ، ثم عفا : فهل يلزمه مازاد على الدية ، أم لا ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قلت : الصواب أنه لا يلزمه الزائد .

وعلى الرواية الثانية : الاقتصار على ضرب عنقه أفضل .

وإن قطع ما قطع الجانى أو بعضه ، ثم عفا مجاناً : فله ذلك .

وإن عفا إلى الدية : لم يجز . بل له مابقى من الدية . فإن لم يبق شيء سقط .

قوله ﴿ وَلاَ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَتَى . رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلاَ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ . فَإِنْ فَعَلَ فَلاَ قِصَاصَ فيه ﴾ عليه . بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَتَجِبُ فِيهِ دِيَتُهُ سَوَاءٌ عَفَا عَنْهُ أو قتله ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : تجب فيه ديته إن لم يسر القطع .

وجزموا به فى كتب الخلاف ، وقالوا : أومأ إليه فى رواية ابن منصور ، أو يقتله .

فائدة : لو قطع يده . فقطع المجنى عليه رجل الجانى . فقيل : هو كقطع يده .

وقيل : يلزمه دية رجله .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ : قُتِلَ لَهُمْ . وَلَاشَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ . وإِنْ تَشَاحُّوا فِيمَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ : أُقِيدَ لِلْأَوَّلِ ﴾ . ولمن بقى الدية .

هذا أحد الوجوه ، والمذهب . منهما .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به فى الكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى .

وقال فى المغنى : يقدم الأول . و إن قتلهم دفعة واحدة : أقرع بينهم . انتهى .

وقيل : يقرع بينهم .

قال فى الرعاية : وهو أقيس .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما الزركشي .

وقيل : يقاد للكل ، اكتفاء مع المعية .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إذا طلبوا القود ، فقد رضى كل واحد بجزء منه . وأنه قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال : ويتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية .

ويتخرج : يقتل بهم فقط . على رواية وجوب القود بقتل العمد .

فوائد

الأولى : لو قتلهم دفعة واحدة ، وتشاحوا فى المستوفى : أقرع بينهم . بلا نزاع .

فلو بادر غير من وقعت له القرعة ، فقتله : استوفى حقه ، وسقط حق الباقين إلى الدية .

وإن قتلهم متفرقاً ، وأشكل الأول ، وادعى ولى كل واحد منهم أنه الأول ولا بينة لهم ، فأقر القاتل لأحدهم : قدم بإقراره . وهذا على القول الأول . وإن لم يقر أقرعنا بينهم . بلا خلاف .

الثانية : لو عفا الأول عن القود : فهل يقرع بين الباقين . أو يقدم ولى المقتول الأول ، أو يقاد للكل ؟ مبنى على ماتقدم من الخلاف .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفاً : قُطِعَ طَرَفُهُ . ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لاقود حتى يندمل .

ولو قطع يد رجل ، وإصبع آخر : قدم رب اليد إن كان أولا . وللآخر دية إصبعه .

وإن كان آخراً : قدم رب الإصبع . ثم يقتص رب اليد . وفى أخذه دية الإصبع الخلاف .

وقدم فى الرعاية ، وغيرها : أن له دية الإصبع .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِي جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ ﴾ .

فيما تقدم خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى الخلاف — فى تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه — : ولو قطع يمنى رجليه فقطعت يمينه لهما : أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما . فيجمع بين البدل وبعض المبدل .

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته فى النفس ، أو فى الطرف : فلمن بقى الدية على الجانى . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وفى كتاب الأدمى البغدادى : ويرجع ورثته على المقتص .

وقدم الحلوانى فى التبصرة ، وابن رزين : يرجع على قاتله .

وقال فى الرعاية ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : بل على قاتل الجانى .

وقيل : إن سقط القود ، لاختلاف العلماء فى جواز استيفاء أحدهم : فعلى الجانى . وإن سقط للشركة : فعلى المستوفى .

وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه فى كلام المصنف فى الباب . حيث قال « وليس لبعضهم استيفاؤه » .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « التاسع من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية ـ ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله شهيداً ووليا ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء العاشر ، وأوله « باب العفو عن القصاص » .

والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأحد ٩ من شهر جمادى الأولى سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق أول شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ م

فهرست

الجزء العاشر من الانصاف

٢٤ يؤخذ المعيب من ذلك بالصحيح .
وبمثله إذا أمن من قطع الشلاء التلف
« ولا يجب مع القصاص أرش ، ولا شيء
له من أجل الشلل .

٢٥ إن اختلفا فى شلل العضو وصحته ،
فأيهما يقبل قوله ؟ .

« إن قطع بعض لسانه ومارنه ، أو
شفته ، أو حشفته ، أو أذنه .

٢٦ لا يقتص من السن حتى يؤيس من
عودها بقول أهل الخبرة .

« إن مات قبل اليأس من عودها .

« إن اقتص من سن ، فعادت : غرم سن
الجانى ، ثم إن عادت سن الجانى الخ

٢٧ النوع الثانى : الجروح . فيجب
القصاص فى كل جرح ينتهى إلى عظم الخ

« لا يجب فى غير ذلك من الشجاج
والجروح الخ .

٢٨ يعتبر قدر الجرح بالمساحة . فلو
أوضح إنساناً فى بعض رأسه الخ .

٢٩ إن اشترك جماعة فى طرف ،
أو جرح موجب للقصاص الخ .

٣٠ سراية الجناية مضمونة بالقصاص
والدية ، وسراية القود مضمونة الخ

« لا يقتص من الطرف إلا بعد برئه .

٣١ إن اقتص من سراية جراحة فلو
سرى إلى نفسه : كان هدرا .

٣٢ كتاب الديات

« كل من أتلف إنساناً ، أو جزءاً
منه بمباشرة ، أو سبب الخ .

٣٢ لو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه
عليها فقتلته ، أو طلب إنساناً بسيف
مجرد فهرب منه ، فوقع فى شيء
تلف به ، أو حفر بئرا فى فنائه الخ

٣٣ لو صب ماء فى طريق ، أو بالت
فيها دابته ويده عليها الخ .

٣٤ إن حفر بئرا ، ووضع آخر حجرا
فعثر به إنسان ، فوقع فى البئر ،
فالضمان على واضع الحجر

« وإن غصب صغيراً فنهشته حية ، أو
أصابته صاعقة . ففيه الدية .

٣٥ إن مات بمرض . فعلى وجهين .

« إن اصطدم نفسان .

٣٦ إن كانا راكبين ، فماتت الدابتان
وإن كان أحدهما يسير ، والآخر
واقفا الخ .

٣٨ إن أركب صبيين لا ولاية له
عليهما ، فاصطدما الخ .

٣٩ إن رمى ثلاثة بمنجنيق . فقتل
الحجر إنساناً .

٤٠ إن قتل أحدهم : ففيه ثلاثة أوجه .
أحدها : يلغى فعل نفسه . وعلى
عاقلة صاحبيه ثلثا الدية .

٤١ إن كانوا أكثر من ثلاثة . فالدية
حالة فى أموالهم .

٤٢ إن جنى إنسان على نفسه . أو طرفه
خطأ ، فلا دية .

٤٣ إن نزل رجل بئرا ، فخر عليه آخر الخ

٤٣ إن كان الأول جذب الثانى ، وجذب الثانى الثالث : فلا شىء على الثالث وديته على الثانى .

٤٤ دية الثانى على الأول .

٤٦ إن كان الأول هلك من دفعة الثالث

« إن خر رجل فى زبية أسد فجذب آخر، وجذب الثانى ثالثاً : وجذب الثالث رابعاً . فقتلهم الأسد .

٥٠ من اضطر إلى طعام إنسان ، أو شرابه ، وليس به مثل ضرورته فمنعه حتى مات .

« خرج أبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة فلم يفعل .

٥٢ من أفزع إنساناً فأحدث بغائط ، فعليه ثلث ديته .

٥٣ من أدب ولده ، أو امرأته فى النشوز أو المعلم صبيه ، أو السلطان رعيته، ولم يسرف ، فأفضى إلى تلفه .

٥٥ إن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق

٥٦ إن أمر عاقلا ينزل بئراً ، أو يصعد شجرة ، فهلك بذلك .

٥٧ إن وضع جرة على سطح ، فرمتها الريح على إنسان ، فتلف .

٥٨ باب مقادير ديات النفس

« دية الحر المسلم مائة من الإبل ، أو مائتا بقرة ، أو ألف شاة ، أو ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم .

« فى الحلل روايتان .

٥٩ قدرها مائتا حلة .

« إن كان القتل عمداً ، أو شبه عمد

٦٠ فى بطونها أولادها . وهل يعتبر كونها ثنايا ؟ .

٦١ إن كان خطأ وجبت أخماسا الخ

« يؤخذ من البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعة ، وفى الغنم النصف ثنايا . والنصف أجذعة ، ولا تعتبر القيمة فى ذلك ، بعد أن يكون سليما من العيوب .

٦٣ يؤخذ من الحلل المتعارف . فإن تنازعا : جعلت قيمة كل حلة ستين درهما .

« دية المرأة نصف دية الرجل ، وتساوى جراحه جراحها إلى ثلث الدية .

٦٤ دية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى . ودية الكتابى : نصف دية المسلم .

٦٥ من لم تبلغه الدعوة فلان ضمان فيه

٦٦ دية العبد والأمة : قيمتهما . بالغة مابلغت .

« فى جراحه من الحر مانقصه .

وإن كان مقدراً من الحر : فهو مقدر من العبد من قيمته .

٦٨ من نصفه حر : ففيه نصف دية حر ، ونصف قيمته .

« إذا قطع خصيتى عبد ، أو أنفه ، أو أذنه .

٦٨ إن قطع ذكره ، ثم خصاه : لزمه قيمته لقطع الذكر ، وقيمته مقطوع الذكر

٦٩ تنبيهات . الأول : دية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً : غرة عبد أو أمة .

« الثانى : قيمتها خمس من الإبل .

٧٠ الثالث : الغرة مورثة عنه .

« الرابع : لا يقبل فى الغرة خنثى ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

٧١ إن كان الجنين مملوكا : ففيه عشر قيمة أمه ، ذكراً كان أو أنثى .

٧٢ إن ضرب بطن أمة فعتقت ، ثم أسقطت الجنين .

« إن كان الجنين محكوما بكفره : ففيه عشر دية أمه .

٧٣ إن كان أحد أبويه كتابيا ، والآخر مجوسيا .

« إن سقط الجنين حيا . ثم مات

« إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله . وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدا ، وإلا فحكمه حكم الميت

٧٤ إن اختلفا فى حياته ولا بينة : ففى أيهما يقدم قوله ؟ .

٧٥ ذكر أصحابنا : أن القتل تغلظ ديته فى الحرم والإحرام ، والأشهر الحرم والرحم المحرم

٧٦ ظاهر كلام الخرقى : أنها لاتغلظ بذلك .

٧٧ إن قتل المسلم كافراً عمداً : أضعفت الدية لإزالة القود ، كما حكم عثمان عثمان بن عفان رضى الله عنه .

٧٨ إن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ، أو تسليمه ليباع فى الجناية .

٧٩ إن سلمه فأبى ولى الجناية قبوله ، وقال : بعه أنت . فهل يلزمه ذلك؟

٨٠ إن جنى عمداً ، فعفا الولى عن القصاص على رقبته . فهل يملكه بغير رضى السيد ؟ .

٨١ إن جنى على اثنين خطأ : اشتركا فيه بالحصص . فإن عفا أحدهما ، أو مات المجنى عليه . فعفا بعض الورثة .

٨٢ باب ديات الأعضاء ومنافعها

« مافيه منه شيئان : ففيهما الدية . وفى أحدهما نصفها ، كالعينين والأذنين ، والشفتين

« ثندوتى الرجل فيها الدية

٨٣ واليدين ، والرجلين ، والأليتين ، والأنثيين

٨٤ إسكتى المرأة فى الدية

« وفى المنخرين ثلثا الدية . وفى الحاجز ثلثها

« فى الظفر خمس دية الإصبع ، وفى كل سن خمس من الإبل ، إذا قلعت ممن قد ثغر

٨٦ تجب دية اليد والرجل فى قطعهما من الكوع والكعب
« فى مارن الأنف دية العضو كاملة
« فى قطع بعض المارن ، والأذن ، والحلمة ، واللسان ، والشفة ، والحشفة ، والأنملة ، والسن ، وشق الحشفة طولا : بالحساب من ديته
٨٧ فى شلل العضو ، أو ذهاب نفعه ، والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان
« فى تسويد السن والظفر ، بحيث لا يزول
٨٨ فى العضو الأشل : من اليد والرجل والذكر ، والثدى ، ولسان الأخرس ، والعين القائمة ، وشحمة الأذن إلخ
٨٩ لو قطع الأنثيين ، والذكر معاً ، أو الذكر ثم الأنثيين إلخ
٩٠ إن أشل الأنف ، أو الأذن ، أو عوجهما
« فى قطع الأشل منهما كمال ديته
« تجب الدية فى الأنف الأخشم ، والمخزوم ، وأذنى الأصم
٩١ إن قطع أنفه ، فذهب شمه ، أو أذنيه ، فذهب سمعه : وجبت ديتان
٩٢ دية المنافع : فى كل حاسة دية كاملة
٩٣ تجب فى الحدب دية كاملة ، وتجب فى الصعر ، وهو أن يضربه فيصير الوجه فى جانب ، وفى تسويد الوجه إذا لم يزل . وإذا لم يستمسك الغائط والبول . ففى كل واحد من ذلك دية كاملة
٩٤ فى الكلام بالحساب . يقسم على ثمانية وعشرين حرفا
٩٥ فى نقص شىء من ذلك ـ إن علم ـ بقدره مثل نقص العقل إلخ
« وإن لم يعلم قدره ، مثل : أن صار مدهوشا ، أو نقص سمعه ، أو بصره ، أو شمه . إلخ
٩٦ إن قطع بعض اللسان . فذهب بعض الكلام : اعتبر أكثرهما . فلو ذهب ربع الكلام : وجب نصف الدية
٩٧ إن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه : لم يجب إلا دية ، وإن ذهبا مع بقاء اللسان : ففيه ديتان
« وإن كسر صلبه ، فذهب مشيه ونكاحه
٩٨ لا تجب دية الجرح حتى يندمل
« ولا دية سن ، ولا ظفر ، ولا منفعة ، حتى ييأس من عودها .
ولو قلع سن كبير ، أو ظفره ، ثم نبتت إلخ
٩٩ لو رد الظفر فالتحم : سقطت ديته
١٠٠ لو قطع طرفه ، فرده فالتحم : فحقه باق بحاله . ويبينه إن قيل بنجاسته
« إن عاد ناقصا ، أو عادت السن ، أو الظفر قصيراً ، أو متغيراً : فله أرش نقصه
١٠١ إن قلع سن صغير ، ويئس من عودها : وجبت ديتها

١٠١ إن مات المجنى عليه ، وادعى الجانى عود ما أذهبه ، فأنكره الولى فالقول قول الولى .

« فى كل واحد من الشعور الأربعة ـ شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين وأهداب العينين ـ الدية

١٠٢ إن بقى من لحيته ما لا جمال فيه : احتمل أن يلزمه بقسطه

« إن قطع كفا بأصابعه : لم تجب إلا دية الأصابع

١٠٣ إن قطع كفاً عليه بعض الأصابع : دخل ما حاذى الأصابع فى ديتها

« فى عين الأعور دية كاملة . وإن قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه . فعليه دية كاملة ، ولا قصاص

١٠٤ إن قلع عينى صحيح عمداً : خير بين قلع عينه ، ولا شىء له غيرها وبين الدية

« فى يد الأقطع نصف الدية

١٠٦ باب الشجاج وكسر العظام

« الشجة : اسم لجرح الرأس والوجه

١٠٧ ظاهر المذهب فى هذه الخمسة حكومة

« خمس فيها مقدر . أولها : الموضحة ففيها خمسة أبعرة

١٠٨ إن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه

١٠٩ إن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة

« إن خرق ما بين الموضحتين فى الباطن

١١٠ فى الهاشمة عشر من الإبل .

١١١ فى المأمومة والجائفة : ثلث الدية

١١٢ إن طعنه فى خده ، فوصل إلى فمه

« إن وسع ظاهره دون باطنه ، أو باطنه دون ظاهره

١١٤ فى الضلع بعير . وفى الترقوتين بعيران

١١٥ فى الذراع ، والزند ، والعضد ، والفخذ ، والساق : بعيران

١١٦ ما نقص من القيمة فله مثله من الدية . فإن كان قيمته وهو صحيح عشرين ، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر : ففيه نصف عشر ديته

« إن كانت فى الشجاج التى دون الموضحة : لم يبلغ بها أرش الموضحة. وإن كان فى أصبع : لم يبلغ بها دية الإصبع ، وإن كانت فى أنملة : لم يبلغ بها ديتها

١١٧ إن كانت مما لا تنقص شيئا بعد الاندمال : قومت حال جريان الدم

« فإن لم تنقصه شيئا بحال أو زادته حسنا : فلا شىء فيها

١١٩ باب العاقلة وما تحمله

« عاقلة الإنسان : عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم ، من النسب والولاء ، إلا عمودى نسبه

١٢٠ ليس على فقير ولا صبى ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا مخالف لدين الجانى : حمل شىء

١٤١ قول الخرقي : متى ادعى القتل لا يحكم له بيمين ولا بغيرها .

١٤٢ إن كان خطأ حلف يميناً واحدة .

« الثالث : اتفاق الأولياء في الدعوى

« الرابع : أن يكون في المدعين ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة ، عمداً كان أو خطأ

١٤٣ إن كانا اثنين ، أحدهما غائب ، أو غير مكلف ، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية

« هل يحلف خمسين يمينا ، أو خمسا وعشرين ؟

١٤٤ إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي حلف خمسا وعشرين وله بقيتها

« ذكر الخرقي من شروط القسامة : أن تكون الدعوى عمداً توجب القصاص ، إذا ثبت القتل ، وأن تكون الدعوى على واحد

١٤٦ يبدأ في القسامة بأيمان المدعين . فيحلفون خمسين يميناً .

١٤٧ إن كان الوارث واحداً حلفها .

١٤٨ إن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبريء

« إن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال . وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا : لم يحبسوا

١٤٩ هل تلزمهم الدية ، أو تكون في بيت المال ؟

١٥٠ كتاب الحدود

« لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم . ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه .

١٥١ هل له القتل في الردة ، والقطع في السرقة ؟

١٥٢ لا يملك إقامته على مكاتبه ، ولا أمته المزوجة

« إن كان السيد فاسقا ، أو امرأة : فله إقامته في ظاهر كلامه

١٥٣ لا يملكه المكاتب ، سواء ثبت ببينة أو إقرار

١٥٤ إن ثبت بعلمه : فله إقامته ، ولا يقيم الإمام الحد بعلمه ، ولا تقام الحدود في المساجد

١٥٥ يضرب الرجل في الحد قائما بسوط لا جديد ولا خلق ، ولا يمد ولا يربط ، ولا يجرد . بل يكون عليه القميص والقميصان

١٥٦ يفرق الضرب على أعضائه ، إلا الرأس والوجه والفرج وموضع المقتل

١٥٧ تضرب المرأة جالسة ، وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ، لئلا تنكشف

« الجلد في الزنى : أشد الجلد . ثم جلد القذف ، ثم الشرب ، ثم التعزير .

« إن رأى الإمام الضرب في حد خمر بالجريد والنعال : فله ذلك .

١٥٨ قول الأصحاب : لايؤخر الحد للمرض . فإن كان جلدا ، وخشى عليه من السوط : أقيم بأطراف الثياب والشكول

١٥٩ إذا مات المحدود فى الجلد : فالحق قتله . وإن زاد سوطا ، أو أكثر فتلف : ضمنه . وهل يضمن جميعه أو نصف الدية ؟

١٦١ إن كان الحد رجما : لم يحفر له ، رجلا كان أو امرأة . وفى الآخر: إن ثبت على المرأة باقرارها لم يحفر لها ، وإن ثبت ببينة : حفرلها إلى الصدر .

١٦٢ إن ثبت بالإقرار : استحب أن يبدأ الإمام

١٦٣ متى رجع المقر بالحد عن إقراره : قبل منه . وإن رجع فى أثناء الحد : لم يتمم . وإن رجم ببينة فهرب : لم يترك

١٦٤ إذا اجتمعت حدود لله ، فيها قتل : استوفى وسقط سائرها ، وإن لم يكن فيها قتل ، فإن كانت من جنس – مثل أن زنى ، أو سرق ، أو شرب مراراً – : أجز أحد واحد ، وإن كانت من أجناس : استوفيت كلها . ويبدأ بالأخف فالأخف

١٦٥ أما حقوق الآدميين : فتستوفى كلها ، سواء كان فيها قتل ، أو لم يكن : ويبدأ بغير القتل . وإن اجتمعت مع حدود الله : بدأ بها .

ولايستوفى حد حتى يبرأ من الذى قبله

١٦٨ من قتل ، أو أتى حداً خارج الحرم . ثم لجأ إليه : لم يستوف منه فيه

١٦٨ إن فعل ذلك فى الحرم : استوفى منه فيه

١٦٩ من أتى حداً فى الغزو : لم يستوف منه فى أرض العدو ، حتى يرجع إلى دار الإسلام ، فتقام عليه

١٧٠ باب حد الزنا

« إذا زنى الحر المحصن : فحده الرجم حتى يموت . وهل يجلد قبل الرجم ؟

١٧١ المحصن : من وطىء امرأته فى قبلها فى نكاح صحيح

١٧٢ يثبت الإحصان للذميين . وهل تحصن الذمية مسلما ؟

١٧٣ لو كان لرجل ولد من امرأته ، فقال « ماوطئتها » لم يثبت إحصانه

« إن زنى الحر غير المحصن : جلد مائة جلدة . وغرب عاماً إلى مسافة القصر

١٧٤ يخرج معها محرماً . وإن أراد أجرة بذلت من مالها . فإن تعذر : فمن بيت المال

١٧٥ إن أبى الخروج معها : استؤجرت امرأة ثقة . فإن تعذر : نفيت بغير محرم

« إن كان الزانى رقيقاً : فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب

١٧٦ إن كان نصفه حراً : فحده خمس وسبعون جلدة وتغريب نصف عام

« حد من يعمل عمل قوم لوط

١٧٨ من أتى بهيمة : فعليه حد من يعمل قوم لوط

« تقتل البهيمة

١٨٠ كره الإمام أحمد أكل لحمها . وهل يحرم ؟

« فصل : ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط

١٨١ أحدها : أن يطأ فى الفرج ، سواء كان قبلا أو دبراً .

« فإن وطىء دون الفرج ، أو أتت المرأة المرأة

« فصل ، الثانى : انتفاء الشبهة . فإن وطىء جارية ولده ، أو وطىء جارية له فيها شرك ، أو لولده ، أو وجد امرأة على فراشه ظنها امرأته ، أو جاريته أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها ، أو وطىء امرأته فى دبرها ، أو حيضها أو نفاسها .

١٨٢ إن وطىء فى نكاح مختلف فى صحته ، أو أكره على الزنى

١٨٣ إن وطىء ميتة ، أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها .

١٨٧ إن زنى بامرأة له عليها القصاص، أو زنى بصغيرة ، أو أمكنت العاقلة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها .

١٨٨ لا يثبت الحد إلا بشيئين . أحدهما: أن يقر به أربع مرات فى مجلس أو مجالس ، وهو بالغ عاقل

١٩٠ الثانى: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول

١٩١ يصفون الزنى ويجيئون فى مجلس واحد . فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، أو لم يكملها : فهم قذفة . وعليهم الحد .

١٩٢ إن كانوا فساقا ، أو عميانا ، أو بعضهم

« وإن كان أحدهم زوجاً

١٩٣ إن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد ، أو يوم اختلف قول الآخرين

١٩٤ إن شهدا : أنه زنى بها فى زاوية بيت ، وشهد الآخران أنه زنى بها فى زاويته الأخرى ، أو شهد : أنه زنى بها فى قميص أبيض، وشهد الآخران : أنه زنى بها فى قميص أحمر

١٩٥ إن شهدا . أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران : أنه زنى بها مكرهة

١٩٦ هل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟

١٩٧ إن شهد أربعة فرجع أحدهم

١٩٨ إن كان رجوعه بعد الحد .

« وإن شهد أربعة على رجل : إنه زنى بامرأة فشهد أربعة آخرون على الشهود

٢٢٣ إن قذف الجماعة بكلمة واحدة . فحد واحد ، إذا طالبوا ، أو واحد منهم

« إن قذفهم بكلمات : حد لكل واحد حداً

٢٢٤ إن حد للقذف فأعاده الخ

٢٢٨ باب حد المسكر

« كل شراب أسكر كثيره : فقليله حرام،من أي شيء كان ، ويسمى خمراً

٢٢٩ لا يحل شربه للذة ، ولا للتداوى ، ولا لعطش ، ولا غيره .

« من شربه مختاراً عالماً أن كثيره يسكر ، قليلاً كان أو كثيراً .

فعليه الحد ، ثمانون جلدة

٢٣١ إذا أكره على شربها

« الصبر على الأذى أفضل .

« لو ادعى أنه جاهل بالتحريم .

« لو سكر فى شهر رمضان

٢٣٢ يحد من احتقن بها

« الذمى : لا يحد بشربه

٢٣٣ هل يحد بوجود الرائحة ؟ .

٢٣٤ لو وجد سكران وقد تقيأ الخمر

« يثبت شربه باقراره مرة

٢٣٥ العصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام

« لو طبخ قبل التحريم : حل

٢٣٦ إلا أن يغلى قبل ذلك .

« لا يكره أن يترك فى الماء تمراً ، أو زبيباً ونحوه ، ليأخذ ملوحته ما لم يشتد أو يأتى عليه ثلاث .

٢٣٦ لا يكره الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت

٢٣٧ يكره الخليطان. وهو أن ينتبذ شيئين ، كالتمر والزبيب

٢٣٨ لا بأس بالفقاع

٢٢٩ باب التعزير

« هو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة الخ

٢٤١ لو قذف مسلم كافراً .

« غير المكلف يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً .

٢٤٢ هل يجوز عفو ولى الأمر عن التعزير ؟

٢٤٢ من وطىء أمة امرأته فعليه الحد إلا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة

٢٤٣ هل يلحقه نسب ولدها ؟

٢٤٤ لا يزاد فى التعزير على عشر جلدات فى غير هذا الموضع .

٢٤٥ إذا وطىء جاريته المزوجة أو المحرمة برضاع

٢٤٦ لو وطىء أمة ميتة

« إن وطىء أمة أحد أبويه

٢٤٧ إذا عزره الحاكم أشهره لمصلحة

٢٤٨ يحرم التعزير بحلق اللحية . وفى تسويد وجهه وجهان .

« هل يجرد فى التعزير من ثيابه ؟

٢٤٩ يعزر بالقتل من نذر لغير الله أو استعان بغير الله

٢٤٩ المبتدع الداعية يحبس حق يكف
« إن كثر المجذمون لزم تنحيتهم
٢٥٠ هل يقتل الجاسوس المسلم؟
٢٥١ من استمنى بيده لغير حاجة: عزر وإن فعله خوفاً من الزنى فلا شيء عليه
٢٥٢ لا يباح الاستمناء إلا عند الضرورة
« حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل

٢٥٣ باب القطع فى السرقة

« لا يجب إلا بسبعة أشياء.
أحدها: السرقة
« لا قطع على منتهب، ولا مختلس، ولا غاصب، ولا خائن، ولا جاحد وديعة ولا عارية
٢٥٤ يقطع الطرار. وهو الذى يبط الجيب وغيره. وهو النشال
« الثانى: أن يكون المسروق مالا محترماً
٢٥٧ يقطع بسرقة العبد الصغير والمجنون والنائم والأعجمى
« لا يقطع بسرقة مكاتب ولا أم ولد
٢٥٨ ولا يقطع بسرقة حر، وإن كان صغيراً
« إن قلنا: لا يقطع، فسرقه وعليه حلى: فهل يقطع؟
٢٥٩ لا يقطع بسرقة مصحف
٢٦٠ ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم
٢٦١ إن سرق آنية فيها الخمر، أو صليبا أو صنم ذهب: لم يقطع

٢٦١ يقطع بسرقة إناء نقد، أو نقد أو دراهم فيها تماثيل
٢٦٢ الثالث: أن يسرق نصابا. وهو ثلاثة دراهم، أو قيمتها من الذهب والعروض
٢٦٤ إن سرق نصابا، ثم نقصت قيمته، أو ملكه ببيع، أو هبة، أو غيرهما.
٢٦٦ إن سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان الخ.
٢٦٧ إن اشترك جماعة فى سرقة نصاب: قطعوا الخ.
٢٦٨ إن رماه الداخل إلى خارج. وإن نقب أحدهما ودخل الآخر
٢٦٩ إن ابتلع جوهرة أو ذهباً، أو نقب ودخل، فترك المتاع على بهيمة الأنعام فخرجت به
٢٧٠ لو تركه فى ماء جار فأخرجه
« حرز المال وحرز الأثمان والجواهر والقماش فى الدور والدكاكين فى العمران.
٢٧١ حرز الخشب والحطب الحظائر، وحرزها فى المرعى بالراعى. وحرز حمولة الإبل بتقطيرها الخ،
٢٧٢ حرز الثياب فى الحمام بالحافظ، وحرز الكفن فى القبر: على الميت
٢٧٣ الكفن ملك الميت
٢٧٤ حرز الباب تركيبه فى موضعه. فلو سرق رتاج الكعبة، أو باب

٣٥٦ ما يأكل الجيف . كالنسر والرخم واللقلق ، وغراب البين ، والأبقع
٣٥٧ ما يستخبثه العرب
٣٥٨ القنفذ ، والفأر ، والعقارب . تعليل الإمام أحمد رحمه الله فيهم
٣٥٩ ما تولد من مأكول وغيره
٣٦٠ فى الثعلب ، والوبر ، وسنور البر ، واليربوع : روايتان .
٣٦٣ بهيمة الأنعام ، والخيل ، والزرافة والأرنب .
٣٦٤ الضبع ، والزاغ ، وغراب الزرع
« جميع حيوانات البحر مباحة . إلا الضفدع ، والحية ، والتمساح
٣٦٦ تحرم الجلالة — التى أكثر علفها النجاسة — ولبنها وبيضها حتى تحبس
٣٦٧ تحبس ثلاثا
« ما سقى بالماء النجس — من الزرع والثمر — محرم
٣٦٩ من اضطر إلى محرم مما ذكرنا
٣٧٠ هل للمضطر الشبع من المحرم ؟
٣٧٢ إن وجد طعاماً لا يعرف مالكه ، وميتة ، أو صيداً الخ
٣٧٣ إن لم يجد إلا طعاماً لم يبذله مالكه إن كان صاحبه مضطراً إليه : فهو أحق به
٣٧٤ وإلا لزمه بذله بقيمته
« إن أبى : فللمضطر أخذه قهراً ، ويعطيه قيمته . فإن منعه : فله قتاله
٣٧٦ إن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم
« إن وجد معصوماً ميتاً

٣٧٧ من مر بثمر على شجر لا حائط عليه ، ولا ناظر عليه الخ .
٣٧٩ فى الزرع وشرب لبن الماشية
« يجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوماً وليلة
٣٨١ إن أبى : فللضيف طلبه به عند الحاكم
٣٨٢ يستحب ضيافته ثلاثة أيام . فما زاد : فهو صدقة . ولا يجب عليه إنزاله فى بيته ، إلا أن لا يجد مسجداً ، أو رباطاً يبيت فيه

٣٨٤ باب الذكاة

« لا يباح شىء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه والسمك ، وسائر ما لا يعيش إلا فى الماء . فلا ذكاة له
٣٨٥ يشترط للذكاة شروط أربعة
٣٨٦ إن كان الذابح مسلماً ، أو كتابياً ، ولو حربياً . فتباح ذبيحته ذكراً كان ، أو أنثى
٣٨٩ لا تباح ذكاة مجنون ، ولا سكران ، ولا طفل غير مميز
٣٩٠ ولا مرتد
« الثانى : الآلة ، أن يذبح بمحدد . فإن ذبح بآلة مغصوبة
٣٩٢ الثالث : أن يقطع الحلقوم والمرىء
٣٩٣ إن نحره : أجزأه . والمستحب : أن ينحر البعير ، ويذبح ما سواه

٤١١ كتاب الصيد

٤١٢ من صاد صيداً فأدركه حياً حياة مستقرة الخ
٤١٣ لو اصطاد بآلة مغصوبة
« إن خشى موته ولم يجد مايذكيه به أرسل الصائد له حتى بقتله
٤١٤ إن لم يفعل وتركه حتى مات : لم يحل
« لو امتنع الصيد على الصائد من الذبح
« إن رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فقتله الخ
٤١٥ لو أدرك الأول ذكاته فلم يذكه حتى مات .
٤١٦ لو أصاباه معاً : حل بينهما
٤١٧ لو رماه فأثبته : ملكه. فلو رماه مرة أخرى فقتله
« متى أدرك الصيد متحركا
« متى أدركه ميتاً حل بشروط أربعة
« أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة .
٤١٨ إن رمى مسلم ومجوسى صيداً ، أو أرسلا عليه جارحاً .
« لو وجد مع كلبه كلباً آخر وجهل حاله
« إن أصاب سهم أحدهما المقتل دون الآخر
٤١٩ هل الاعتبار فى حالة الصيد بأهلية الرامى ؟ .
« إن صاد المسلم بكلب المجوسى : حل
٤٢٠ إن أرسله المجوسى فزجره المسلم : لم يحل
« الثانى : الآلة وهى نوعان
« إن صاد بالمعراض

٤٢٠ إن نصب مناجل أو سكاكين الخ
٤٢١ إن قتل بسهم مسموم : لم يبح إذا غلب على الظن أن السم أعان على قتله
٤٢٢ لو رماه فوقع فى ماء ، أو تردى من جبل ، أو وطىء عليه ماقتله : لم يحل
٤٢٤ إن رماه فى الهواء فوقع فى الماء فمات
« إن رمى صيداً فغاب عنه ثم وجده ميتاً الخ
٤٢٥ إن وجد به غير أثر سهمه الخ
٤٢٦ إن ضربه فأبان منه عضوا ، وبقيت فيه حياة مستقرة : لم يبح ماأبان منه
« إن بقى معلقاً بجلده : حل
« وإن أبانه ومات فى الحال : حل الجميع
٤٢٧ أما ماليس بمحدد كالبندق والحجر الخ
« النوع الثانى : الجارحة . فيباح ماقتلته إذا كانت معلمة إلا الكلب الأسود البهيم
٤٢٨ لايباح صيد الكلب الأسود البهيم
٤٢٩ يحرم اقتناء الكلب الأسود
٤٣٠ الجوارح نوعان : مايصيد بنابه كالكلب والفهد
« شرطه : إذا أمسك لم يأكل
٤٣١ إذا أكل بعد تعليمه : لم يحرم ماتقدم من صيده ولم يبح ماأكل منه
٤٣٢ لو شرب الجارح من دم الصيد

٤٣٢ الثانى : ذو المخلب كالبازى والصقر الخ
« إن قتل الجارح الصيد بصدمه أو بخنقه ، ولم يجرحه الخ
٤٣٣ هل يجب غسل ما أصاب فم الكلب ؟ على وجهين
« إن استرسل الكلب أو غيره بنفسه : لم يبح صيده ، وإن زجره
« يحل إن زاد فى عدوه بزجره
« إن أرسل كلبه أو سهمه إلى هدف فقتل صيداً ، أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً : لم يحل صيده إذا إذا قتله .
٤٣٥ إن رمى حجراً يظنه صيداً ، فأصاب صيداً : لم يحل .
« إن رمى صيداً فأصاب غيره ، أو رمى صيداً ، فقتل جماعة : حل الجميع .
« إن رمى صيداً فأثبته : ملكه
٤٣٦ إن لم يثبته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لآخذه .
« مثل هذه المسألة . لو دخلت ظبية داره الخ .
« لو وقع فى شبكته صيد ، فخرقها وذهب ، فصاده آخر : فهو للثانى
٤٣٧ ان كان فى سفينة فوثبت سمكة فى حجره : فهى له .
« لو وقعت السمكة فى السفينة فهى لصاحب السفينة

٤٣٧ إن صنع بركة ونحوها ليصيد بها السمك : فما حصل فيها فهو ملكه
٤٣٨ إن لم يقصد بالبركة ونحوها ذلك : لم يملكه
« إن حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيها طائر : لم يملكه ، ولغيره أخذه
« من صاد طيراً على نخلة بدار قوم فوقع فيها فهو لأهلها
« إن سقط خارج الدار : فهو لصائده
٤٣٩ يكره صيد السمك بالنجاسة ، أو بمحرم
« لو منعه الماء حتى صاده : حل أكله
٤٤٠ لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشيا
« تحل الطريدة ، والناد
« يكره الصيد من وكره
« يكره الصيد ليلا وبمثقل
« لا بأس ببيع البندق ولا يصاد به
« إذا أرسل صيداً وقال : أعتقتك ، لم يزل ملكه عنه
٤٤١ لو صاد صيداً فوجد عليه علامة
« الرابع : التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة
« إن ترك التسمية : لم يبح
« لا يشترط أن يسمى بالعربية
٤٤٢ لو سمى على صيد فأصاب غيره : حل
« لا يضر تقدم التسمية على الارسال ولا تأخرها يسيراً .



الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء العاشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير — القاهرة
ت ٧٩٠١٧

شهر جمادى الأول سنة ١٣٧٧هـ شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

باب العفو عن القصاص

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ بِقَتلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ : الْقِصَاصُ ، أَوِ الدِّيَةُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

هذا المذهب المشهور ، المعمول به فى المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أن الواجب القصاص عينا .

فعلى المذهب : الخيرة فيه إلى الولى . فإن شاء اقتص . وإن شاء أخذ الدية . وإن شاء عفا إلى غير شىء . والعفو أفضل . بلا نزاع فى الجملة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل ، والعفو إحسان . والإحسان هنا أفضل . لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل . وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر . فإذا حصل به ضرر كان ظلما من العافى ، إما لنفسه وإما لغيره . فلا يشرع .

قلت : وهذا عين الصواب .

ويأتى بعض ذلك فى آخر المحاربين .

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه . فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو .

وعلى المذهب : إن اختار القصاص فله العفو على الدية . على الصحيح من المذهب . لأن القصاص أعلى . فكان له الانتقال إلى الأدنى . ويكون بدلا عن القصاص . وليست هذه الدية هى التى وجبت بالقتل . وعلى هذا أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع : فله ذلك فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وهو قول القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقيل : ليس له ذلك . لأنه أسقطها باختياره القصاص ، فلم يعد إليها .

وهو احتمال فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وهو وجه فى الترغيب .

وعلى المذهب أيضاً : إن اختار الدية سقط القصاص . ولم يملك طلبه ، كما قال المصنف .

وعلى المذهب أيضاً : لو اختار القصاص كان له الصلح على أكثر من الدية . على الصحيح من المذهب . لما تقدم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .

واختاره فى الانتصار ، و بعض المتأخرين من الأصحاب .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى «باب الصلح» حيث قال «و يصح الصلح عن القصاص بديات و بكل ما يثبت مهراً » واستوفينا الكلام هناك فليعاود .

قوله ﴿ وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي ﴾ .

يعني : إذا قلنا : الواجب القصاص عينا .

وهذا هو الصحيح على هذه الرواية .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والفروع .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

قال فى المحرر ، وعنه : موجبه القود عينا ، مع التخيير بينهما .

وعنه : أن موجبه القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضى الجانى فيكون قوده بحاله . انتهى .

فعلى هذه الرواية : إذا لم يرض الجانى فقوده باق . ويجوز له الصلح بأكثر من الدية .

وقال الشيرازى : لاشىء له ، ولو رضى . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ فإنْ عَفَا مُطْلَقًا ـ وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ـ فَلَهُ الدِّيَةُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : وإن عفا مطلقاً ، أو على غير مال ، أو عن القود مطلقاً ، ولو عن يده : فله الدية على الأصح ، على الرواية الأولى خاصة .

وقال فى الرعايتين : وإن عفا مطلقاً ـ وقلنا : يجب بالعمد قود أو دية ـ وجبت على الأصح . وإن قلنا : القود فقط سقطا .

وجزم به فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، الوجيز ، وغيرهم .

وعنه : ليس له شىء .

وقال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : لو عفا عن القصاص ولم يذكر مالا ـ فإن قلنا : موجبه القصاص عينا ـ فلا شىء له . وإن قلنا : أحد شيئين : ثبت المال .

وخرج ابن عقيل : أنه إذا عفا عن القود سقط . ولا شىء له بكل حال ، على كل قول .

قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف . انتهى .

وقال فى المحرر ، وغيره : ومن قال ـ لمن عليه قود فى نفس ، أو طرف ـ قد عفوت عنك ، أو عن جنايتك : فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه .

وقيل : لا يبرأ من الدية ، إلا أن يقر العافى أنه أرادها بلفظه .

وقيل : يبرأ منها ، إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية . فيقبل منه مع يمينه . انتهى .

وقال فى الترغيب : إن قلنا : الواجب القود وحده : سقط ولا دية . وإن قلنا : أحد شيئين : انصرف العفو إلى القصاص فى أصح الروايتين . والأخرى يسقطان جميعا . ذكره فى القواعد .

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك ـ فإن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا مال له فى نفس الأمر . وقوله هذا لغو . وإن قلنا : الواجب أحد شيئين : سقط القصاص والمال جميعاً .

فإن كان ممن لا تبرع له ـ كالمحجور عليه لفلس ، والمكاتب . والمريض فيما زاد على الثلث ، والورثة مع استغراق الديون للتركة ـ فوجهان .

أحدهما : لا يسقط المال . وهو المشهور . قاله فى القواعد .

والثانى : يسقط . وفى المحرر : أنه المنصوص .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن العفو لا يصح فى قتل الغيلة ، لتعذر الاحتراز . كالقتل مكابرة .

وذكر القاضى وجها فى قاتل الأئمة : يقتل حداً . لأن فساده عام أعظم من المحارب .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ : وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِى تَرِكَتِهِ ﴾ .

وكذا لو قتل . وهذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى فى الموت . وقدماه فى القتل .

وقيل : تسقط بموته .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنها تسقط بموته وقتله . وخرجه وجها .

وسواء كان معسراً ، أو موسراً . وسواء قلنا : الواجب القصاص عينا ، أو الواجب : أحد شيئين .

وعنه : ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني . فيخير أولياء القتيل الأول بين قتله ، أو العفو عنه .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن قلنا الواجب أحد شيئين : وجبت الدية في تركته . وإن قلنا : الواجب القصاص عينا احتمل وجهين .

وذكر في القواعد النص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقال : وعلل بأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين . وقد فات أحدهما فتعين الآخر .

قال : وهذا يدل على أنه لا يجب شيء إذا قلنا : الواجب القود عينا .

وقال القاضي : يجب مطلقا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا . فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ ، أَوِ النَّفْسِ ، وكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ : فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ﴾ .

يعني : تمام دية ماسرت إليه . وهذا المذهب .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمي .

وقال في الرعاية : وإن قطع إصبعاً عمداً . فعفا عنها ، فسرت إلى الكف . فقال : لم أعف عن السراية ولا عن الدية : صدق إن حلف . وله دية كفه .

وقيل : دون إصبع . وقيل : تهدر كفه بعفوه .

وإن سرت إلى نفسه وجبت الدية فقط .

وقيل : إن كان العفو إلى مال ، وإلا فلا .

وقيل : يجب نصفها .

وقيل : الكل هدر .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ : فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَمَامَ الدِّيَةِ . وهو المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يجب نصف الدية .

قال القاضى : القياس أن يرجع الولى بنصف الدية . لأن المجنى عليه إنما عفا عن نصفها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا : انْبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ ﴾ .

فإن قلنا : الواجب أحد شيئين : فهو كما لو عفا على مال .

وإن قيل : الواجب القصاص عينا : فهو كما لو عفا إلى غير مال .

وقطع به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقال فى الفروع : فله الدية . على الأصح ، على الأولى خاصة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : له نصف الدية .

وقيل : تسقط الدية كلها . كما ذكرها فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي عَنِ الْقَطْعِ فَلِوَلِيِّهِ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم .

وقال القاضى : ليس له إلا القصاص ، أو تمام الدية .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : إذا قال لمن عليه قود « عفوت عنك ، أو عن جنايتك » برىء من الدية . كالقود . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يبرأ من الدية إذا قصدها بقوله .

وقيل : إن ادعى قصد القود فقط قبل وإلا برىء .

وقال فى الترغيب: إن قلنا موجبه أحد شيئين : بقيت الدية فى أصح الروايتين .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلاً فِى الْقِصَاصِ ، ثُمَّ عَفَا وَلَمْ يَعْلَمِ الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ : فَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : على الوكيل . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ . وهو وجه .

قال فى الشرح ، وغيره : وقال غير أبى بكر : يخرج فى صحة العفو وجهان . بناء على الروايتين فى الوكيل : هل ينعزل بعزل الموكل قبل علمه ، أم لا ؟

قلت : الصحيح من المذهب : أنه ينعزل .

والصواب : أنه لا ينعزل . كما تقدم .

فعلى القول بأن الوكيل يضمن : فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . لِأَنَّهُ غَرَّهُ .

وهو الصحيح . قدمه فى الفروع .

والوجه الآخر : لايرجع به . اختاره أبو بكر .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا .

فعلى هذا الوجه ـ وهو أنه لايرجع به ـ : يكون فى ماله حالا . على الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى .

وقدمه المصنف ، وصاحب الفروع ، والنظم .

وقال أبو الخطاب : يكون على عاقلته . اختاره فى الهداية .

فعليهما : إن كان عفا إلى الدية ، فهى للعافى على الجانى .

قوله ﴿ وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إن الوكيل لا شىء عليه . ذكرها أبو بكر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

أحدهما : لا يضمن . وهو المذهب .

والوجه الثانى : يضمن .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجُرْحِ : صَحَّ ﴾ .

سواء كان بلفظ العفو أو الوصية . وهو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

وعنه فى القود : إن كان الجرح لاقود فيه إذا برئ : صح . وإلا فلا .

فائدة : لو قال « عفوت عن الجناية وما يحدث منها » صح . ولم يضمن السراية .

فإن كان عمداً : لم يضمن شيئاً . وإن كان خطأ : اعتبر خروجهما من الثلث . قاله فى المغنى ، والشرح .

وظاهر ما قدمه فى الفروع : السقوط مطلقاً .

وهو ظاهر كلامه فى النظم ، والمحرر .

وإن قال « عفوت عن هذا الجرح ، أو هذه الضربة » فعنه : يضمن السراية بقسطها من الدية .

وعنه : لا يضمن . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

وإن قال « عفوت عن هذه الجناية » وأطلق : لم يضمن السراية .

وإن قصد بالجناية الجرح . ففيه ـ على المذهب فى أصل المسألة ـ وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قدم فى النظم عدم الضمان .

وقدمه فى المحرر على الرواية الأولى فى التى قبلها .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ : هَلْ تَصِحّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية .

إحداهما : تصح . وهى المذهب . وتعتبر من الثلث .

وكذا قال فى الهداية ، والخلاصة .

قال الشارح : هكذا ذكره فى « كتاب المقنع » ولم يفرق بين العمد والخطأ .

والذى ذكره فى المغنى : إن كان خطأ : اعتبرت من الثلث . وإلا فلا .

وقيل : تصح من كل ماله . ذكره فى الرعايتين .

والرواية الثانية : لا تصح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وتقدم ما يشابه ذلك فى « باب الموصى له » عند قوله « إذا جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح » .

ويحتمل أن لا يصح عفوه عن المال ، ولا وصيته به لقاتل ولا غيره . إذا قلنا : يحدث على ملك الورثة .

وقد تقدم أيضاً فى « باب الموصى به » فيما إذا قتل وأخذت الدية : هل يدخل فى الوصية أم لا ؟ فليراجع .

وذكر فى الترغيب وجها : يصح بلفظ الإبراء ، لا الوصية .

وقال فى الترغيب أيضاً : تخرج فى السراية فى النفس روايات : الصحة ، وعدمها والثالثة : يجب النصف ، بناء على أن صحة العفو ليس بوصية . ويبقى ما قابل السراية . لا يصح الإبراء عنها .

قال : وذهب ابن أبى موسى إلى صحته فى العمد ، وفى الخطأ من ثلثه .

قلت : وذكر أيضاً هذا المصنف فى المغنى ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أو الْعَبْدَ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يتعَلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

فى الأولى . قولا واحد .

ولا يصح فى الثانية . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولم يصح فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يصح إبراء العبد من جنايته التى يتعلق أرشها برقبته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوِ السَّيِّدَ : صَحَّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ويتخرج أن لا يصح الإبراء منه بحال . على الرواية التى تقول : تجب الدية للورثة . لا للمقتول . قاله فى الهداية . قال : وفيه بعدٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرُ قَذْفٍ : فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ . وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ ، إلاَّ أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل ـ فى حد القذف ـ : ليس للسيد المطالبة به ، والعفو عنه . لأن السيد إنما يملك ما كان مالا ، أو طلب بدل هو مال كالقصاص . فأما مالم يكن مالا ولا له بدل هو مال : فلا يملك المطالبة به ، كالقَسْم وخيار العيب ، والعنة .

وقال ابن عبد القوى : إذا قلنا « الواجب أحد شيئين » يحتمل أن للسيد المطالبة بالدية ما لم يعف العبد .

والقول بأن للسيد المطالبة بالدية : فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه . فيكون منفياً .

قال فى القواعد الأصولية : قلت : ويتخرج لنا فى عتق العبد مطلقاً فى جناية العمد : وجهان ، من مسألة المفلس . وهنا أولى بعدم السقوط . إذ ذات العبد ملك للسيد ، بخلاف المفلس . انتهى .

باب مايوجب القصاص فيما دون النفس

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أُقِيدَ بِغَيْرِهِ فِي النَّفْسِ : أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا . وَمَنْ لَا فَلَا ﴾ .

يعنى : ومن لا يقاد بغيره فى النفس لا يقاد به فيما دونها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا قود بين العبيد مطلقاً . نقلها الأثرم ، ومهنا .

وعنه : لا قود بينهم فيما دون النفس .

وعنه : لا قود بينهم فى النفس والطرف ، حتى تستوي القيمة . ذكره فى الانتصار .

قال حرب ـ فى الطرف ـ : كأنه مال ، إذا استوت القيمة .

وتقدم بعض ذلك فى « باب شروط القصاص » .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمِثْلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ . وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

واختار أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والشيرازى : يجب القصاص أيضا فى شبه العمد . وذكره القاضى رواية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجْرِى ﴾ القصاص ﴿ فِي الأَلْيَـةِ وَالشَّفْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلق فى إجراء القصاص فى الألية وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : يجرى القصاص فيهما . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز .

والوجه الثانى : لايجرى القصاص فيهما .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق المصنف فى إجراء القصاص فى الشفر وجهين .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : يجرى القصاص فيه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو الخطاب .

والوجه الثانى : لايجرى القصاص فيه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الخلاصة : فلا قصاص فيه فى الأظهر . واختاره القاضى .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِى الطَّرَفِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ ﴾ .

أنه لا يجب القصاص فى اللطمة ونحوها . لإنه لا يؤمن فى ذلك الحيف .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل ، والشالنجى : القود فى اللطمة ونحوها .

ونقل حنبل : قال الإمام أحمد رحمه الله : الشعبى ، والحكم ، وحماد ، رحمهم الله ، قالوا : ما أصاب بسوط أو عصا ، وكان دون النفس : ففيه القصاص .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وكذلك أرى .

ونقل أبو طالب : لا قصاص بين المرأة وزوجها فى أدب يؤدبها به .

فإن اعتدى ، أو جرح ، أو كسر : يقتص لها منه .

ونقل ابن منصور : إذا قتله بعصا ، أو خنقه ، أو شدخ رأسه بحجر : يقتل بمثل الذى قتل به . لأن الجروح قصاص .

ونقل أيضاً : كل شىء من الجراح والكسر ، يقدر على الاقتصاص ، يقتص منه ، للأخبار .

واختار ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : ثبت ذلك عن الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم .

تنبيهان

أحدهما : تقدم فى أثناء الغصب ـ قبيل قوله « فإن كان مصوغاً أو تبراً . هل يقتص فى المال » مثل شق ثوبه ونحوه ؟

الثانى : قوله « ويشترط للقصاص فى الطرف الأمن من الحيف » .

قال الزركشى : واعلم أن ظاهر كلام ابن حمدان ـ تبعاً لأبى محمد ـ : أن المشترط لوجوب القصاص : أمن الحيف . وهو أخص من إمكان الاستيفاء بلاحيف والخرقى إنما اشترط إمكان الاستيفاء بلا حيف . وتبعه أبو محمد فى المغنى ، والمجد . وجعل المجد أمن الحيف شرطاً لجواز الاستيفاء . وهو التحقيق .

وعليه : لو أقدم واستوفى ، ولم يتعد : وقع الموقع ، ولا شىء عليه .

وكذا صرح المجد .

وعلى مقتضى قول ابن حمدان ، وما فى المقنع : تكون جناية مبتدأة . يترتب عليها مقتضاها . انتهى .

قلت : الذى يظهر : أنه لايلزم ماقاله عن ابن حمدان ، والمصنف : إذا أقدم واستوفى .

أكثر ما فيه : أنا إذا خفنا الحيف : منعناه من الاستيفاء . فلو أقدم وفعل ، ولم يحصل حيف : فليس فى كلامهما مايقتضى الضمان بذلك .

قوله ﴿ فإن قطعَ القَصَبَةَ ، أَوْ قطَعَ مِنْ نصْفِ السَّاعِدِ أَو السَّاقِ ﴾ .

وكذا لو قطع من العضد ، أو الورك : فلا قصاص فى أحد الوجهين .

وهو المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : هو المنصوص ، واختيار أبى بكر ، والأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، وغيرهم ـ قال أصحابنا : لا قصاص .

وفى الوجه الآخر : يقتص من حد المارن ، ومن الكوع والمرفق ، والركبة والكعب . وهو احتمال فى الهداية .

واختاره أبو بكر فيما قطعه من نصف الكف ، أو زاد قطع الأصابع . ذكره المصنف ، والشارح .

فعلى المذهب : لو قطع يده من الكوع ، ثم تآكلت إلى نصف الذراع : فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين . وصححه الناظم .

وقال المجد : يقتص هنا من الكوع أو الكعب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرْشُ الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يجب له أرش . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

والوجه الثانى : له الأرش . اختاره ابن حامد .

قدم فى المغنى : فى قصبة الأنف حكومة مع القصاص .

وقال فيمن قطع من نصف الذراع : ليس له القطع من ذلك الموضع . وله نصف الدية ، وحكومة فى المقطوع من الذراع . وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان .

ومن جوّز له القطع من الكوع ، فعنده فى وجوب الحكومة لما قطع من الذراع : وجهان .

تنبيه : الخلاف هنا يعود على كلا الوجهين . يعنى سواء قلنا : يقتص ، أو لا يقتص .

قال فى الفروع : وعليهما فى أرش الباقى ـ ولو خطأ ـ : وجهان .

وصاحب الوجيز : إنما حكى ذلك على القول بأنه لا قصاص . مع أن ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف هنا : أن الخلاف على الوجه الثانى . وهو القول بالقصاص .

وعلى كل حال : الخلاف جار فى المسألتين .

فائدتان

إحداهما: قوله ﴿ وَيُقْتَصُّ مِنَ المَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً ﴾ بلا نزاع .

لـكن إن خيف : هل له أن يقتص من مرفقه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى .

أحدهما : له ذلك . وهو الصحيح .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى . وصححه فى النظم .

والوجه الثاني : ليس له ذلك .

الثانية : لو خالف واقتص مع خشية الحيف ، أو من مأمومة ، أو جائفة ، أو نصف ذراع ونحوه : أجزأه . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا . فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ ، أَوْ سَمْعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ . فَإِنَّهُ يُوضِحُهُ . فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى استعمال ما يذهب ذلك . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم : صاحب المنور .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه ديته من غير استعمال ما يذهبه .

وهل يلزمه فى ماله ، أو على عاقلته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب وجوبها عليه .

ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لاقود فيها ، أو لطمة : فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين المتقدمين .

فائدة : وكذا الحكم فيما إذا لطمه فأذهب ضوء عينيه أو غيرها .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلاَّ بِالجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الأَعْضَاءِ سَقَطَ ﴾ .

يعني القود وأخذت الدية .

الثاني : مفهوم قوله ﴿ وَلاَ تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلاَ زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ ﴾ .

أن الزائدة تؤخذ بالزائدة . وهو صحيح . وهو المذهب ، بشرط أن يستويا محلا وخلقة ، ولو تفاوتا قدراً .

جزم به في المحرر ، والرعاية ، والحاوى . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يؤخذ بها أيضاً .

فإن اختلفا لم تؤخذ بها قولا واحداً .

فائدة : تؤخذ كاملة الأصابع بزائدة إصبعاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تؤخذ بها .

فإن ذهبت الإصبع الزائدة : فله الأخذ .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهِ : لَمْ يَجُزْ ﴾ .

يعني : إذا تراضيا على أن يأخذ الأصلية بالزائدة ، أو عكسه . وهذا بلا نزاع .

فإن فعلا ، أو قطعها تعدياً ، أو قال « أخرج يمينك » فأخرج يساره فقطعها أجزأت على كل حال . وسقط القصاص .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال ابن حامد : إن أخرجها عمداً : لم يجز . و يستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزِىءُ : فَعَلَى الْقَاطِعِ دِيَتُهَا ﴾ .

هذا ظاهر كلام ابن حامد واختياره .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الشارح وغيره : فعلى القاطع ديتها إن علم أنها يسار ، وأنها لا تجزىء . ويعزّر . وجزم به .

واختار ابن حامد أيضاً : أنه إن أخرجها عمداً ، وقطعها : أنها تذهب هدراً . انتهى .

وقول ابن حامد « و يستوفى من يمينه بعد اندمال اليسـار » يعنى : إذا لم يتراضيا . فأما إن تراضيا : ففى سقوطه إلى الدية وجهان .

وقال فى الترغيب ـ فى أصل المسألة ـ إذا ادعى كل منهما أنه دهش : اقتص من يسار القاطع . لأنه مأمور بالتثبت .

وقال : إن قطعها عالماً عمداً فالقود .

وقيل : الدية . و يقتص من يمناه بعد الاندمال .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : اسْتِوَاؤُهُمَا فِى الصِّحَّةِ وَالْكَمَالِ . فَلَا يُؤْخَذُ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً ، إلا عن داود بن على . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : فى لسان الناطق بأخرس وجهان .

قوله ﴿ وَلاَ ذَكَرُ فَحْلٍ بِذَكَرِ خَصِيٍ وَلاَ عِنِّينٍ ﴾ .

وهو المذهب فيهما . اختاره الشريف أبو جعفر وغيره .

قال الزركشى : واختارها أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يؤخذ بهما . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختارها أبو بكر . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين .

وعنه : يؤخذ ذكر الفحل بذكر العنين خاصة . اختاره ابن حامد .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال القاضى ـ وتبعه فى الخلاصة ـ : ولا يؤخذ ذكر الفحل بالخصى . وفى ذكر العنين وجهان .

قال القاضى فى الجامع ـ وتبعه فى الهداية ـ وأصل الوجهين : هل فى ذكر الخصى والعنين دية كاملة ، أو حكومة ؟ على روايتين .

قوله ﴿ إلاَّ مَارِنُ الأَشَمِّ الصَّحِيحُ يُؤْخَذُ بمَارِنِ الأَخْشَمِ

وَالمَجْذُومِ[١] ، وَالمُسْتَحْشِفِ ، وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ الشَّلاَّءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلق فى المغنى ، والكافى ، والهادي ، والشرح ، فى أخذ الصحيح بالمستحشف الوجهين .

أحدهما : يؤخذ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وجزم فى المغنى والكافى ، والشرح . وهو مقتضى كلام الخرقى .

واختار القاضى : أخذ الأذن الصحيحة والأنف الأشم بالأنف الأخشم و بالأذن الأصم .

واختار القاضى ، والمصنف : عدم أخذ الأذن الصحيحة والأنف الصحيحة بالأنف والأذن المخزومتين .

واختار القاضى أخذ الأذن الصحيحة بالأذن الشلاء .

والوجه الثاني : لا يؤخذ به فى الجميع .

قال الأدمى فى منتخبه : لا يؤخذ عضو صحيح بأشل .

قال فى المحرر ، وقال القاضى : يؤخذ فى الجميع إلا فى المخزوم خاصة .

تنبيه : ذكر المصنف أخذ أذن السميع بأذن الأصم الشلاء على أحد الوجهين ولم أر الأصحاب ذكروا إلا الصمم منفرداً ، والشلل كذلك من غير جمع . فلعله سقط من هنا واو .

---

(١) كذا فى الأصل الصحيح . وفى كشاف القناع « المجذوم » المقطوع وتر أنفه ، و « المستحشف » الردىء .

ويكون تقديره : بإذن الأصم والشلاء ، موافقة لـكلام الأصحاب . مع أنه لا يمتنع وجود الخلاف فى صورة المصنف . والله أعلم .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ ﴾ كُله ﴿ بِالصَّحِيحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلاَّءِ التَّلَفُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْشٌ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وصححه فى التصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وفى الوجه الآخر : له دية الأصابع الناقصة .

واختاره ابن حامد ، والقاضى .

قوله ﴿ وَلاَ شَىْءَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَلِ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو قول القاضى وشيخه .

وقيل : الشلل موت .

قال فى الفنون : سمعته من جماعة من البله المدعين للفقه . قال : وهو بعيد . وإلا لأنتن واستحال كالحيوان .

وقال فى الواضح : إن ثبت فلا قود فى ميت .

واختار أبو الخطاب : أن له أرشه مطلقاً . قياسا على قوله فى عين الأعور .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المنور .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحّته ، فَأَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيه وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : القول قول ولى الجناية . وهو المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قول الجانى . اختاره ابن حامد .

واختار فى الترغيب عكس قول ابن حامد فى أعضاء باطنة لتعذر البينة .

وقيل : القول قول ولى الجناية إن اتفقا على صحة العضو .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ بَعْضَ لِسَانِهِ وَمَارِنه ، أَوْ شَفَته ، أَوْ حَشَفَته ، أَوْ أُذُنهُ : أُخِذَ مِثْلُه ، يُقدّرُ بِالأَجْزَاء . كالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ والرُّبُع ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب فى غير قطع بعض اللسان .

والصحيح من المذهب : أنه كذلك .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

وقيل : لا قود ببعض اللسان .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنور .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السِّنِّ حَتَّى يُؤْيَسَ مِنْ عَوْدِهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب المجزوم به عند الأصحاب .

إلا أن المصنف اختار فى سن الكبير ونحوها : القود فى الحال .

قلت : وهو الصواب . ولعله مراد الأصحاب . فإن سن الكبير إذا قلعت ييأس من عودها غالبا .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا . وَلَا قِصَاصَ فِيهَا ﴾ .

يجب ديتها إذا مات قبل اليأس من عودها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه . بل تذهب هدراً ، كنبت شىء فيه . قاله فى المنتخب

فائدة : الظفر كالسن فى ذلك .

وله فى غيرهما الدية . وفى القود وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له القود حيث شرع . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

والوجه الثانى : ليس له القود .

قوله ﴿ وَإِنِ اقْتُصَّ مِنْ سِنٍّ ، فَعَادَتْ : غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي ، ثُمَّ إِنْ عَادَتْ سِنُّ الْجَانِي : رَدَّ مَا أَخَذَ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

ونقل ابن الجوزى فى المذهب ـ فيمن قلع سن كبير ، ثم نبتت ـ أنه لا يرد ما أخذ .

قال : ذكره أبو بكر .

ويأتى ذلك أيضاً فى « باب ذكر ديات الأعضاء ومنافعها » فى أول الفصل الثانى .

فائدة : حيث قلنا « يرد ما أخذ » فإنه لا زكاة فيه . كمال ضال . ذكره أبو المعالى .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِي : الجُرُوحُ . فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ . كَالْمُوضِحَةِ وَجُرْحِ الْعَضُدِ وَالسَّاعِدِ ، وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ وَالْقَدَمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل له ـ فى رواية أبى داود ـ الموضحة يقتص منها ؟ قال : الموضحة كيف يحيط بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ وَالْجُرُوحِ ، كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ وَأَعْظَمَ مِنْهَا ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ . كَالْهَاشِمَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ . فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الحاوى .

وقال ابن حامد : له ما بين دية الموضحة ودية تلك الشجة . فيأخذ فى الهاشمة خمساً من الإبل . وفى المنقلة : عشراً . وفى المأمومة : ثمانية وعشرين وثلثا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ . فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَاناً فِى بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيَادَة : كَانَ لَهُ أَنْ يُوضِحَهُ فِى جَمِيعِ رَأْسِهِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَفِى الْأَرْشِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ ﴾ .

قال فى الوجيز : وفى بعض إصبع روايتان .

وأطلق الوجهين فى الفروع ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يلزمه أرش الزائد . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال فى الهداية ، والمذهب وغيرهما : لا يلزمه أرش الزائد على قول أبى بكر .

والوجه الثانى : له الأرش للزائد . اختاره ابن حامد ، و بعض الأصحاب . قاله الشارح .

وصححه فى الرعايتين .

وجزم به فى المنور .

فائدة : لو كانت الصفة بالعكس ، بأن أوضح كل رأسه ، وكان رأس الجانى أكبر منه : فله قدر شجته من أى الجانبين شاء فقط . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : ومن الجانبين أيضاً .

وأما إذا كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما : لم يعدل عن جانبها إلى غيره بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى قَطْعِ طَرَفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، وَتَسَاوَتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا ، حَتَّى تَبِينَ : فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشهر الروايتين . وهو الذى ذكره الخرقى .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا قصاص عليهم .

والحكم هنا كالحكم فى قتل الجماعة بالواحد . على ماتقدم فى « كتاب الجنايات » وشرطه ، كما قال المصنف .

أما لو تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل إنسان من جانب : فلا قصاص . رواية واحدة كما قال .

فائدة : قال ابن منجا فى شرحه : لو حلف كل واحد منهم « أنه لا يقطع يد أحد » حنث بهذا الفعل .

وكذا قال أبو البقاء : إن كلا منهم قاطع .

وكذا قال أبو الخطاب فى انتصاره .

وقال أبو البقاء : إن كلاً منهم قاطع لجميع اليد .

قوله ﴿ وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ والدِّيَةِ . فَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فتآكلتْ أخرى إلى جانبها ، وَسَقَطَتْ مِنْ مِفْصَلٍ ، أَوْ تآكلتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ : وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ شُلَّ ففيه دِيَتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن أبي موسى : لا قود بنقصه بعد برئه .

قوله ﴿ وَسِرَايَةُ الْقَوَدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ . فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا . فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ : فلا شىءَ عَلَى الْقَاطِعِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو اقتص قهراً مع حر أو برد ، أو بآلة ـ كالّة أو مسمومة ونحوه : لزمه بقية الدية . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز

وقدمه فى الفروع وصححه فى الرعايتين

وعند القاضى : يلزمه نصف الدية

وقال ابن عقيل : من له قود فى نفس وطرف . فقطع طرفه فسرى . أوصال من عليه الدية ، فدفعه دفعاً جائزاً ، فقتله : هل يكون مستوفياً لحقه ، كما يجزى إطعام مضطر عن كفارة قد وجب عليه بدله له . وكذا من دخل مسجداً وصلى قضاء ونوى ، كفاه عن تحية المسجد ؟ فيه احتمالان .

قوله ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يحرم عليه أن يقتص من الطرف قبل برئه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . بل وظاهر كلام الأصحاب .

قال في الفروع : ويحرم القود قبل برئه على الأصح .

وعنه : لا يحرم .

وهو تخريج في المغني ، والشرح من قولنا : إنه إذا سرى إلى السن يفعل به كما فعل .

فائدة : قوله ﴿ فإنِ اقتَصّ ﴾ قبل ذلك بطل حقه ﴿ مِنْ سِرَايةِ جُرْحِهِ فَلَوْ سَرَى إلَى نَفْسِهِ : كانَ هَدَرًا ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لأنه قد دخله العفو بالقصاص .

وهو من المفردات .

كتاب الديات

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إنْسَانًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِمُبَاشَرَةٍ ، أَوْ سَبَبٍ فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ . فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا : فَهِيَ مِنْ مَالِ الْجَانِي حَالَّةً ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى ذلك فيما لاتحمله العاقلة فى « باب العاقلة » .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَإٍ ، أَوْ مَاجَرَى مَجْرَاهُ : فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ﴾ .

أما الخطأ وماجرى مجراه : فتحمله العاقلة .

وأما شبه العمد : فجزم المصنف هنا : بأنها تحمله . وهو المذهب .

وقال أبو بكر : لاتحمله .

ويأتى ذكر الخلاف صريحا فى كلام المصنف فى « باب العاقلة » .

قوله ﴿ وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إنْسَانًا بِسَيْفٍ مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلِفَ بِهِ ـ بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ـ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : وعندى أنه كذلك إذا اندهش ، أو لم يعلم بالبئر .

أما إذا تعمد إلقاء نفسه ، مع القطع بالهلاك : فلا خلاص من الهلاك . فيكون كالمباشر من المتسبب .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه مراد غيره .

قلت : الذى ينبغى أن يجزم به : أنه مراد الأصحاب . وكلامهم يدل عليه .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي فِنَائِهِ ، فَتَلِفَ بِهِ إنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

مراده : إذا كان الحفر محرماً ، وسواء كان فى فنائه أو غيره . فمراده : ضرب مثال . لاحصر المسألة فى ذلك .

وتقدم فى « كتاب الجنايات » قبيل قوله « وشبه العمد » فى الفائدة الثامنة « إذا حفر فى بيته بئراً وستره ليقع فيه أحد » .

وتقدم فى أواخر الغصب فى كلام المصنف « إذا حفر فى فنائه بئراً لنفسه ، أو حفرها فى سابلة لنفع المسلمين . ووقع فيها شىء ماحكمه ؟ » فليراجع .

قوله ﴿ أَوْ صَبَّ مَاءً فِي طَرِيقٍ ، فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : إن رشه لذهاب الغبار : فمصلحة عامة، كحفر بئر فى سابلة .

وفيه روايتان .

نقل ابن منصور : إن ألقى كيساً فيه دراهم فى الطريق فكإلقاء الحجر ، وأن كل من فعل فيها شيئاً ليس منفعة : ضمن .

وتقدم فى أواخر الغصب « لو ترك طينا فى الطريق ، أو خشبة أو عموداً ، أو حجراً ونحو ذلك ، فتلف به شىء » فليراجع .

قوله ﴿ أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ : وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : وقياس المذهب لايضمنه ، كمن سلم على غيره ، أو أمسك يده فمات ونحوه . لعدم تأثيره .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ حفرَ بئْرًا ، ووَضعَ آخرُ حجرًا ، فَعثَرَ بِهِ إِنْسانٌ ، فوَقعَ فِي البئْرِ ﴾ فقد اجتمع سببان مختلفان .

﴿ فَالضَّمانُ عَلَى وَاضِعِ الْحجرِ ﴾ .

وهذا المذهب المشهور .

وقال فى الفروع : وهو أشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الضمان عليهما .

قال فى الفروع : فيتخرج منه ضمان المتسبب . اختاره ابن عقيل ، وغيره .

وجعله أبو بكر كقاتل وممسك .

تنبيه : محل الخلاف : إذا تعديا بفعل ذلك .

أما إن تعدى أحدهما : فالضمان عليه وحده . قاله الأصحاب .

وتقدم أحكام البئر فى أواخر الغصب .

قوله ﴿ وَإِنْ غصبَ صغيرًا فنَهشَتْهُ حيَّةٌ ، أَوْ أَصابَتْهُ صاعِقةٌ فَفِيهِ الديَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ولكن شرط ابن عقيل فى ضمانه كون أرضه تعرف بذلك .

وحكى صاحب النظم فى الغصب : أن ابن عقيل قال : لايضمنه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مثل الحية والصاعقة كل سبب يختص البقعة ، كالوباء وانهدام سقف عليه ، ونحوهما .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ بِمَرَض : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو مات فجأة . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أحدهما : تجب عليه الدية . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لاتجب . نقله أبو الصقر .

وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر .

قال الحارثى فى الغصب : وعن ابن عقيل لايضمن . ولم يفرق بين الصاعقة والمرض . وهو الحق . انتهى .

وتقدم فى أوائل الغصب « إذا غصب صغيراً : هل يضمنه بذلك ؟ » فى كلام المصنف رحمه الله .

فائدة : لو قيد حراً مكلفاً وغَلّه ، فتلف بصاعقة أو حية : ففيه الدية . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى النظم .

وقيل : لاتجب .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإنِ اصْطَدَمَ نَفْسَانِ ﴾ .

قال فى الروضة : بصيران ، أو ضريران ، أو أحدهما .

قلت : وكذا قال المصنف والشارح .

﴿ فماتا : فعلى عاقِلَةِ كُلٍّ واحدٍ منهما دِيةُ الآخر ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الخرقى ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية . وهو تخريج لبعضهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأ . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : إذا كان عمداً يضمنان دون عاقلتهما .

وقال فى الرعاية : وهو أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ كانا رَاكِبيْنِ ، فماتَتِ الدَّابتَانِ : فَعَلي كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةُ دابةِ الآخرِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر .

وقدم فى الرعايتين : إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط : لم يضمن .

وجزم به فى الترغيب ، والوجيز ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ أَحدُهما يَسِيرُ ، وَالآخرُ وَاقِفاً ، فَعلَى السَّائِرِ ضَمانُ الوَاقِفِ وَدابَتهُ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيق ضَيِّق ، قاعِداً أَوْ وَاقِفاً . فلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ ضَمانُ ما تلِفَ بِهِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين :

إحداهما : مايتلفه السائر إذا كان الآخر واقفاً ، أو قاعداً . فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر ، إلا أن يكون فى طريق ضيق قاعداً أو واقفا . فلا ضمان عليه . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب منهما . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : يضمنه السائر . سواء كان الواقف فى طريق ضيق ، أو واسع .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والزركشى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الفروع .

المسألة الثانية : ما يتلفه الواقف أو القاعد للسائر فى الطريق الضيق . فجزم المصنف هنا : أنه يضمنه .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا . واختاره المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يضمن . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأما ما يتلف للسائر إذا كانت الطريق واسعا : فلا ضمان على الواقف والقاعد . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يضمنه . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهان

أحدهما : قوله « فعلى السائر ضمان الواقف ودابته » .

ضمان الواقف يكون على عاقلة السائر ، وضمان دابة الواقف على نفس السائر صرح به الأصحاب .

فظاهر كلام المصنف غير مراد .

الثانى : قوله « إلاَّ أَنْ يَـكُونَ فِى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ . قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا » .

قال ابن منجا : لابد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف ،

أو القاعد . لأنه إذا كان مملوكاً لم يكن متعدياً بوقوفه فيه ، بل السائر هو المتعدى بسلوكه ملك غيره بغير إذنه . انتهى .

فائدة : لو اصطدم عبدان ماشيان فماتا : فهدر .

وإن مات أحدهما فقيمته فى رقبة الآخر كسائر جنايته .

وإن اصطدم حر وعبد فماتا : ضمنت قيمة العبد فى تركة الحر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : نصفها .

وتجب دية الحر كاملة فى تلك القيمة .

قال فى الفروع : ويتوجه الوجه : أو نصفها . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا : فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُمَا ﴾.

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الترغيب ، والنظم ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أن الضمان على الذى أركبهما . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فى نفس الدية : على من تجب ؟

أما إن كان التالف مالا : فإن الذى أركبهما يضمنه قولا واحداً .

الثاني : ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى : أنه لو أركبهما من له ولاية عليهما : أنه لا شيء عليه .

وتحرير ذلك : أنه لو أركبهما لمصلحة ، فهما كما لو ركبا وكانا بالغين عاقلين ، على ما تقدم . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي وغيره .

وجزم به في الكافي ، وغيره

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : إنما ذلك إذا أركبهما ليمرنهما على الركوب إذا كانا يثبتان بأنفسهما . فأما إن كانا لا يثبتان بأنفسهما : فالضمان عليه .

وقال في الترغيب : إن صلحا للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما : لم يضمن ، وإلا ضمن .

قلت : وهو الصواب . ولعله مراد من أطلق .

فوائد

الأولى : لو ركب الصغيران من عند أنفسهما : فهما كالبالغين فيما تقدم .

الثانية : لو اصطدم كبير وصغير . فإن مات الصغير : ضمنه الكبير . وإن مات الكبير : ضمنه الذي أركب الصغير .

الثالثة : لو تجاذب اثنان حبلا أو نحوه ، فانقطع فسقطا فماتا : فهما كالمتصادمين سواء انكبَّا أو استلقيا ، أو انكب أحدهما واستلقى الآخر . لكن نصف دية المنكب على عاقلة المستلقي مغلظة ، ونصف دية المستلقي على عاقلة المنكب مخففة قاله في الرعاية .

تنبيه : تقدم في أواخر «باب الغصب» أحكام ما إذا اصطدم سفينتان فليعاود.

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةٌ بِمَنْجَنِيقٍ . فَقَتَلَ الْحَجَرُ إِنْسَاناً : فَعَلَي عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَتِهِ ﴾ .

ولا قود لعدم إمكام القصد غالباً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية ، وغيره ، وقيل : تجب الدية فى بيت المال . فإن تعذر فعلى العاقلة .

وفى الفصول احتمال : أنه كرميه عن قوس ومقلاع وحجر عن يد .

ونقل المروذى يفديه الإمام . فإن لم يكن فعليهم .

واختار فى الرعاية : أن ذلك عمداً ، إذا كان الغالب الإصابة .

قلت : إن قصدوا رميه : كان عمدا ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ : فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ . أَحَدُهَا : يُلغَى فِعْلُ نَفْسِهِ . وَعَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به القاضى فى المجرد ، والمصنف فى العمدة ، والأدمى البغدادى فى منتخبه .

وقال فى المغنى : هذا أحسن ، وأصح فى النظر .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية .

والثانى : عليهما كمال الدية .

قال أبو الخطاب ـ وتبعه صاحب الخلاصة ـ هذا قياس المذهب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والمستوعب .

والثالث : على عاقلته ثلث الدية لورثته ، وثلثاها على عاقلة الآخر ين .

ويحتمله كلام الخرقى .

وهذا الوجه مبنى على إحدى الروايتين الآتيتين فى أن جنايته على نفسه تجب على عاقلته . وأطلقهن فى الشرح .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : تكون عليه ، يدفعها إلى ورثته .

تنبيه : قوله « أحدهما يلغى فعل نفسه . وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية » .

يعنى : يلغى فعل نفسه وما يترتب عليه .

وقال ابن منجا فى شرحه : وأما كون أحدهم ـ إذا قتله الحجر ـ يلغى فعل نفسه فى وجه : فقياس على المتصادمين . وقد تقدم .

فعلى هذا : يجب كمال الدية على عاقلة صاحبيه .

صرح بذلك المصنف فى المغنى .

ولم يرتب المصنف هنا على إلغاء فعل نفسه كمال الدية ، بل رتب عليه وجوب ثلثى الدية على عاقلة صاحبيه . قال : ولا أعلم له وجهاً . بل وجه إيجاب ثلثى الدية على عاقلة صاحبيه : أن يجعل ما قابل فعل المقتول ساقطاً لا يضمنه أحد . لأنه شارك فى إتلاف نفسه . فلم يضمن ما قابل فعله ، كما لو شارك فى قتل بهيمته أو عبده .

وهذا صرح به المصنف فى المغنى . ونسبه إلى القاضى . انتهى كلام ابن منجا .

وليس فيه كبير جدوى . ولا يرد على المصنف ماقال . فإن مراده بقوله « يلغى فعل نفسه » أنه يسقط فعل نفسه ، وما يترتب عليه . بدليل قوله « وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية » .

ولا يلزم من إلغاء فعل نفسه وجوب كمال الدية .

وعلى تقدير أنه يلزمه ذلك : فمحله إذا لم يكن يذكر الحكم . والله أعلم .

فائدة : لو قتل الحجر الثلاثة ، فعلى قول القاضى : على عاقلة كل واحد ثلثا الدية ، وثلثها هدر .

وعلى قول أبى الخطاب : على عاقلة كل واحد كمال الدية للآخرين .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ : فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم .

قال الزركشي : هذا هو المذهب المختار للأصحاب .

قال الشارح : فإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة فى أموالهم فى الصحيح من المذهب ، إلا على الوجه الذى اختاره أبو الخطاب . فإنهم إذا كانوا أربعة ، فقتل الحجر أحدهم : فإنه يجب على عاقلة كل واحد من الثلاثة الباقين ثلث الدية . لأنهم تحملوها كلها . انتهى .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : وإن زادوا على ثلاثة : فالدية فى أموالهم .

وعنه : على العاقلة . لاتحاد فعلهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن كانوا أربعة ، فالدية عليهم كالخمسة .

زاد فى الكبرى : فى الأصح .

وعنه على عواقلهم . انتهى .

فائدة : لايضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة ، كمن أوتر القوس وقرب السهم . هذا المذهب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يتوجه روايتا ممسك .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ طَرَفِهِ خَطأً ، فَلَا دِيَةَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وصححه المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهو القياس .

وعنه : على عاقلته . ديته لورثته . ودية طرفه لنفسه .

وقدمه فى الهادى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات . وهو منها .

ونص عليه فى رواية ابن منصور وأبى طالب .

قال فى الفروع : وعنه دية ذلك على عاقلته له أو لورثته .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . انتهى .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هو ظاهر كلام الخرقى . ذكره فيما إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فرجع الحجر فقتل أحدهم .

قال فى الفروع : ولا تحمله دون الثلث فى الأصح . قاله فى الترغيب .

نقل حرب ـ فيمن قتل نفسه ـ لا يودى من بيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بِئْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخَرُ . فَمَاتَ الأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُه . وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ فَمَاتَ الثَّانِى . فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُه . وَإِنْ مَاتَ الأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِمَا فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا ﴾ .

ودم الثالث هدر . لا أعلم فى ذلك خلافاً .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وإن ماتوا كلهم : فدية الأول على عاقلة الآخرين نصفين . ودية الثانى على عاقلة الثالث . والثالث هدر .

فائدة : لو تعمد ذلك واحد منهم ، أو كلهم ، وكان ذلك يقتل غالباً : وجب عليه القود . وإلا فهو عمد خطأ . فيه الدية المغلظة .

فإن كان الوقوع خطأ : فعلى عاقلتهما الدية مخففة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّالِثَ : فَلاَ شَىْءَ عَلَى الثَّالِث . وَدِيَتُهُ عَلَى الثَّانِى ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وفى الوجه الثانى : ديته على الأول والثانى نصفين . صححه فى التصحيح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

لكن إنما محل ذلك على العاقلة عندهم .

وقيل : يسقط ثلثها

وقيل : يجب على عاقلته إرثاً .

وقيل : على عاقلة الثانى نصفها ، والباقى هدر .

وقيل : دمه كله هدر .

ذكر هذه الأوجه الأخيرة فى الرعايتين .

قال بعضهم : وفيه نظر . بل حكاية ذلك فى هذه المسألة غلط .

وإنما هذه الأوجه : فيما إذا جذب الثالث رابعاً .

وقد أخذ هذه المسألة من المحرر . وأسقط منها الرابع ، ففسدت الأوجه . انتهى .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ ﴾ .

وهى أحد الوجوه . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يجب على الأول نصف ديته ، ويهدر نصفها فى مقابلة فعل نفسه . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثالث : وجوب نصف ديته على عاقلته لورثته ، كما قلنا « إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم » وهو تخريج فى الشرح .

وقيل : دمه هدر . وأطلقهن فى الفروع .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه ، فإن قيل : ظاهر كلام المصنف : أن الدية

على من ذكر ، لا على عاقلتهم . وصرح فى المغنى : أن دية الثالث على عاقلة الثانى أو على عاقلته وعاقلة الأول نصفين . وأن دية الثانى على عاقلة الأول .

قيل : قال فى النهاية ـ بعد ذكر المسألة ـ : هذا عمد خطأ . وهل يجب فى مال الجانى ، أو على العاقلة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

فلعل المصنف ذكر أحد الوجهين هنا ، والآخر فى المغنى . انتهى .

وقد حكى الخلاف فى الرعايتين .

فائدتان

إحداهما : دية الأول ، قيل : تجب كلها على عاقلة الثانى ، ويلغى فعل نفسه .

وقيل : يجب نصفها على الثانى . ويهدر نصف دية القاتل ، لفعل نفسه .

وقيل : يجب نصفها على نفسه لورثته . وأطلقهن فى الشرح .

الثانية : لو كانوا أربعة ، فجذب الأول الثانى ، والثانى الثالث . والثالث الرابع : فدية الرابع على الثالث . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : على الثلاثة أثلاثا .

وأما دية الثالث : فعلى الثانى . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : نصفها على الثانى .

وقيل : على الأولين .

وقيل : ثلثاها .

وقيل : دمه هدر . واختاره فى المحرر . وأطلقهن فى الفروع .

وأما دية الثانى : فعلى الأول والثالث . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

وقيل : بل ثلثاها عليهما .

وقيل : على الثالث .

قال المجد : لا شىء على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها .

وقيل : نصفها .

قال فى الفروع : و يتوجه على الوجه الأول فى دية الثالث : أنها على الأول .

وأما دية الأول : فعلى الثانى والثالث نصفان . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : ثلثاها عليهما .

تنبيه : تتمة الدية فى جميع الصور : فيه الروايتان فيما إذا جنى على نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ هَلَكَ مِنْ دَفْعَةِ الثَّالِثِ : احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِى ﴾ .

وقدمه فى الرعايتين .

واحتمل أن يكون نصفها على الثانى .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وفى نصفها الآخر وجهان مبنيان على الخلاف فى جناية الإنسان على نفسه ، على ما تقدم مراراً .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِى زُبْيَةِ أَسَدٍ . فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِى ثَالِثاً . وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعاً . فَقَتَلَهُمُ الأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ : أَنَّ دَمَ الأَوَّلِ هَدَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الثَّانِى . وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِى دِيَةُ الثَّالِثِ . وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابِعِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أن دية الثالث على عاقلة الأول والثانى نصفان . ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً .

وقيل : دية الثالث على الثانى خاصة .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، و إدراك الغاية : مقتضى القياس أن يجب لكل واحد دية نفسه ، إلا أن دية الأول تجب على الثانى والثالث . لأنه مات من جذبته وجذبة الثانى للثالث ، وجذبة الثالث للرابع . فسقط فعل نفسه .

وأما دية الثانى : فتجب على الثالث والأول نصفين .

وأما دية الثالث : فتجب على الثانى خاصة .

وقيل : بل على الأول والثانى .

وأما دية الرابع : فهى على الثالث فى أحد الوجهين . وقدمه فى الخلاصة .

وفى الآخر : تجب على الثلاثة أثلاثاً . انتهوا .

قال فى الرعاية : هذا القياس .

قال فى المذهب : لما قدم ما قاله على رضى الله تعالى عنه .

قال : والقياس غير ذلك .

وروى عن على رضى الله عنه : أنه قضى للأول بربع الدية . وللثانى بثلثها . وللثالث بنصفها . وللرابع بكمالها على من حضر . ثم رفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فأجاز قضاءه . فذهب الإمام أحمد رحمه الله إليه توقيفاً .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم — فى خبر على رضى الله عنه — وجعله على قبائل الذين ازدحموا .

قال فى المستوعب : قضى للأول بربع الدية . لأنه هلك فوقه ثلاثة . وللثانى بثلثها . لأنه هلك فوقه اثنان . وللثالث بنصفها . لأنه هلك فوقه واحد . وللرابع بكمالها .

تنبيه : حكى المصنف هنا : ماروى عن على رضى الله عنه ، فيما إذا خرّ رجل فى زبية أسد فجذب آخر — إلى آخره .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وجماعة .

وذكر فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : هذه المسألة . ثم قالوا : ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة . فسقط منهم أربعة فيها متجاذبين ، كما وصفنا . فهى الصورة التى قضى فيها على رضى الله عنه . فصورة على رضى الله عنه التى حكاها هؤلاء . جزم بها وبحكمها فى المحرر ، والحاوى الصغير . مع حكايتهما الخلاف فى مسألة المصنف .

وقدم ماجزما به فى الرعايتين ، وغيره .

وأما صاحب الفروع : فإنه ذكر المسألة الأولى ، وهى مسألة المصنف . وذكر الخلاف فيها .

ثم قال : وكذا إن ازدحم وتدافع جماعة عند الحفرة ، فوقع أربعة متجاذبين فظاهره : إجراء الخلاف فى المسألتين ، وأنهما فى الخلاف سواء . وهو أولى .

ويدل عليه كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، وغيرهما . لكونهم جعلوا ما روى عن على رضى الله عنه فى ذلك . والله أعلم .

فائدة : ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ستة تغاطسوا فى الفرات فمات واحد . فرفع إلى على رضى الله عنه ، فشهد رجلان على ثلاثة ، وثلاثة على

اثنين ، فقضى بخمسى الدية على الثلاثة ، و بثلاثة أخماسها على الاثنين . ذكره الخلال وصاحبه][1] .

فائدة : ذكر ابن عقيل : إن نام على سطحه ، فهوى سقفه من تحته على قوم لزمه المكث ، كما قاله المحققون فيمن ألقى فى مركبه نار . ولا يضمن ما تلف بسقوطه . لأنه ملجأ لم يتسبب . و إن تلف شىء بدوام مكثه أو بانتقاله : ضمنه .

واختار ابن عقيل فى التائب العاجز عن مفارقة المعصية فى الحال ، أو العاجز عن إزالة أثرها ـ كمتوسط المكان المغصوب ، ومتوسط الجرحى ـ : تصح توبته مع العزم والندم . وأنه ليس عاصياً بخروجه من الغصب .

قال فى الفروع : ومنه توبته بعد رمى السهم أو الجرح ، وتخليصه صيد الحرم من الشبك ، وحمله المغصوب لربه ليرتفع الإثم بالتوبة . والضمان باق . بخلاف مالو كان ابتداء الفعل غير محرم ـ كخروج مستعير من دار انتقلت عن المعير ، وخروج من أجنب من مسجد ، ونزع مجامع طلع عليه الفجر ـ فإنه غير آثم اتفاقاً .

ونظير المسألة : توبة مبتدع لم يتب من أصله : تصح .

وعنه : لا تصح . اختاره ابن شاقلا .

وكذا توبة القاتل قد تشبه هذا . وتصح على أصح الروايتين . وعليه الأصحاب وحق الآدمى لا يسقط إلا بالأداء إليه .

وكلام ابن عقيل يقتضى ذلك .

وأبو الخطاب منع أن حركات الغاصب للخروج طاعة . بل معصية . فعلها لدفع أكثر المعصيتين بأقلهما . والكذب لدفع قتل إنسان .

قال فى الفروع : والقول الثالث : هو الوسط .

وذكر المجد : أن الخارج من الغصب ممتثل من كل وجه ، إن جاز الوطء ،

---

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

لمن قال « إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً » وفيها روايتان . وإلا توجه لنا أنه عاص مطلقاً ، أو عاص من وجه ، ممتثل من وجه . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ ، أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ : ضَمِنَهُ . نصَّ عَلَيْهِ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعند القاضى : على عاقلته .

ويأتى فى أواخر الأطعمة « إذا اضطر إلى طعام غيره » .

فائدة : مثل المسألة فى الحكم : لو أخذ منه ترساً كان يدفع به عن نفسه ضرباً . ذكره فى الانتصار .

قوله ﴿ وَخَرَّجَ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ كُلَّ مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْجَاءُ إِنْسَانٍ مِنْ هَلَكَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ ﴾ .

ووافق أبو الخطاب ، وجمهور الأصحاب على هذا التخريج .

قال فى الفروع : وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة التى قبلها . فدل على أنه مع الطلب . انتهى .

قال فى المحرر : وألحق القاضى ، وأبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . وفرق غيرهما بينهما . انتهى .

قال المصنف هنا ، وتبعه الشارح وغيره « وليس ذلك مثله » .

وفرقوا بأن الهلاك فيمن أمكنه إنجاء إنسان من هلكة فلم يفعل : لم يكن بسبب منه . فلم يضمنه ، كما لو لم يعلم بحاله .

وأما مسألة الطعام : فإنه منعه منه منعاً كان سبباً فى هلاكه ، فافترقا .

قال فى الفروع : فدل أن كلام الأصحاب عند المصنف « لو لم يطلبه » فإن كان ذلك مرادهم : فالفرق ظاهر .

ونقل محمد بن يحيى ــ فيمن مات فرسه فى غزاة ــ لم يلزم من معه فضلٌ حملَه .

ونقل أبو طالب : يذكر الناس . فإن حملوه ، وإلا مضى معهم .

فائدة : من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل . ففى ضمانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : يضمنه . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور .

والوجه الثانى : لا يضمنه .

اختاره المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقيل : الوجهان أيضا فى وجوب إنجائه .

قلت : جزم ابن الزاغونى فى فتاويه باللزوم .

وتقدم ما يتعلق بذلك فى « كتاب الصيام » .

تنبيه : قال فى القواعد الأصولية ــ لما حكى الخلاف ــ : هكذا ذكره فيمن وقفت على كلامه . وخصوا الحكم بالإنسان . ويحتمل أن يتعدى إلى كل مضمون إذا أمكنه تخليصه فلم يفعل حتى تلف .

ويحتمل أن يختص الخلاف بالإنسان دون غيره . لأنه أعظم حرمة من غيره .

ويحتمل أن يتعدى إلى كل ذى روح . كما اتفق الأصحاب على بذل فضل الماء للبهائم . وحكوا فى الزرع روايتين .

وذكر أبو محمد : إذا اضطرت بهيمة الأجنبى إلى طعامه ، ولا ضرر يلحقه ببذله ، فلم يبذله حتى ماتت : فإنه يضمنها . وجعلها كالآدمى . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَفْزَعَ إِنْسَاناً فَأَحْدَثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أصح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا شىء عليه . وجزم به فى الوجيز .

ومال إليه الشارح . وصححه الناظم .

وقدمه فى المحرر . ذكره فى آخر « باب أرش الشجاج » .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو أحدث ببول .

ونقل ابن منصور : الإحداث بالريح كالإحداث بالبول والغائط . وهذا المذهب . ذكره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقال المصنف ، والشارح : والأولى التفريق بين البول والريح . لأن البول والغائط أفحش . فلا يقاس الريح عليهما .

وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

واقتصر الناظم على الغائط . وقال : هذا الأقوى .

ووجوب ثلث الدية على العاقلة بالإحداث : جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستمر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فأحدث .

وقيل : مرة .

أما إن استمر الإحداث بالبول أو الغائط : فيأتى فى كلام المصنف « إذا لم يستمسك الغائط أو البول» فى « باب ديات الأعضاء ومنافعها » فى الفصل الأول .

فائدة : لو مات من الإفزاع : فعلى الذى أفزعه الضمان . تحمله العاقلة بشرطه

وكذا لو جنى الفزعان على نفسه أو غيره .

جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوِ امْرَأَتَهُ فِى النُّشُوزِ ، أَوِ المُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوِ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إلَى تلفِهِ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع ــ فى أواخر « باب الإجارة » ــ لم يضمنه فى ذلك كله فى المنصوص . نقله أبو طالب ، وبكر .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وجزم به فى المحرر فى الأولى والأخيرة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وإدراك الغاية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها . فأجهضت جنينها ، أو ماتت : فعلى عاقلته الدية .

وهذا التخريج لأبى الخطابى فى الهداية .

وقيل : إن أدب ولده فقلع عينه ففيه وجهان .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى : أن السلطان إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها ، فأجهضت جنينها أو ماتت : أنه يضمن .

أما إذا أجهضت جنينها : فإنه يضمنه بلا نزاع أعلمه .

قال فى الفروع : ومن أسقطت بطلب سلطان ، أو تهديده لحق الله تعالى أو غيره ، أو ماتت بوضعها ، أو ذهب عقلها ، أو استعدى السلطان : ضمن السلطان والمستعدى فى الأخيرة فى المنصوص فيهما . كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيه ، أو شرب دواء لمرض .

وأما إذا ماتت فزعاً من إرسال السلطان إليها : فجزم المصنف هنا أنه يضمنها أيضاً . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما .

جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه فى موضع .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : لا يضمنها . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والكافى .

وأطلقهما فى الفروع ، والنظم .

وقال المصنف فى المغنى — فى مواضع — : إن أحضر الخصم ظالمة عند السلطان : لم يضمنها ، بل جنينها .

وفى المنتخب : وكذا رجل مستعدًى عليه .

قال فى الرعاية : وإن أفزعها سلطان بطلبها — وقيل : إلى مجلس الحكم بحق الله تعالى أو غيره — فوضعت جنيناً ميتاً ، أو ذهب عقلها ، أو ماتت : فالدية على العاقلة .

وقيل : بل عليه .

وقيل : من بيت المال .

وقيل : تهدر .

وإن هلكت برفعها : ضمنها .

وإن أسقطت باستعداء أحد إلى السلطان : ضمن المستعدى ذلك . نص عليه

وقيل : لا .

وإن فزعت فماتت فوجهان .

فائدتان

إحداهما : لو أذن السيد فى ضرب عبده . فضر به المأذون له : ففى ضمانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : وهل يسقط بإذن سيده ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب أنه لا يسقط .

ولو أذن الوالد فى ضرب ولده ، فضر به المأذون له : ضمنه .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

الثانية : قال فى الفنون : إن شمت حامل ريح طبيخ . فاضطرب جنينها فماتت هى ، أو مات جنينها ، فقال حنبلى وشافعيان : إذا لم يعلموا بها فلا إثم ، ولا ضمان . وإن علموا ، وكانت عادة مستمرة أن الرائحة تقتل : احتمل الضمان للاضرار . واحتمل عدمه ، لعدم تضرر بعض النساء . وكريح الدخان يتضرر بها صاحب السعال ، وضيق النفس : لا ضمان ولا إثم .

قال فى الفروع : كذا قال . والفرق واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ ﴾ يعنى : الحاذق ﴿ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يضمنه فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل أن تضمنه العاقلة . وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وأطلق وجهين في المذهب .

قال الشارح : إذا سلم ولده الصغير إلى سابح ليعلمه ، فغرق : فالضمان على عاقلة السابح .

وقال القاضي : قياس المذهب أنه لايضمنه . انتهى .

فائدة : لو سلم البالغ العاقل نفسه إلى السابح ليعلمه ، فغرق : لم يضمنه . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلاً يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

كما لو استأجره لذلك . إلا أن يكون الآمر السلطان . فهل يضمنه ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

أحدهما : لا يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وهو المذهب .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والوجه الثاني : يضمنه . وهو من خطأ الإمام .

واختاره القاضي في المجرد .

فائدة : لو أمر من لا يميز بذلك . قاله المصنف وغيره . وذكر الأكثر .

وجزم به في الترغيب ، والرعاية : لو أمر غير المكلف بذلك : ضمنه .

قال في الفروع : ولعل مراد الشيخ ـ يعني به المصنف ـ ماجرى به عرف وعادة . كقرابة وصحبة ، وتعليم ونحوه . فهذا متجه ، وإلا ضمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحٍ ، فَرَمَتْهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَتَلِفَ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يضمن إذا كانت متطرفة . وهو احتمال للمصنف . جزم به فى الوجيز

وقال الناظم : إن لم يفرط لم يضمن . وإن فرط ضمن فى وجه . كمن بنى حائطاً ممالا ، أو ميزاباً .

فائدتان

إحداهما لو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه : لم يضمن .

وكذا لو تدحرج فدفعه . ذكره فى الانتصار .

وذكر فى الترغيب فيها وجهان .

الثانية : لو حالت بهيمة بين المضطر وبين طعامه ، ولا تندفع إلا بقتلها ، فقتلها ، مع أنه يجوز ، فهل يضمنها ؟ على وجهين فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : قد تقدم نظيرها فى آخر « باب الغصب » فيما إذا حالت البهيمة بينه وبين ماله ، فقتلها .

فذكر الحارثى فى الضمان احتمالين . واخترنا هناك عدم الضمان .

وظهر لنا هناك : أنها كالجراد إذا انفرش فى طريق المحرم ، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله .

باب مقادير ديات النفس

قوله ﴿ دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ . إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهُ : لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال القاضي : لا يختلف المذهب : أن أصول الدية هذه الخمس .

قال ابن منجا فى شرحه : هذه الرواية هى الصحيحة من المذهب .

قال الناظم : هذا المشهور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى الهداية ، والمذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب .

وعنه : أن الإبل هى الأصل خاصة . وهذه أبدال عنها . فإن قدر على الإبل أخرجها . وإلا انتقل إليها .

قال ابن منجا فى شرحه : وهذه الرواية هى الصحيحة من حيث الدليل .

قال الزركشى : هى أظهر دليلاً ، ونصره .

وهى ظاهر كلام الخرقى . حيث لم يذكر غيرها .

وقال جماعة من الأصحاب ، على هذه الرواية : إذا لم يقدر على الإبل انتقل إليها . وكذا لو زاد ثمنها .

وقال فى العمدة : دية الحر المسلم ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم . أو مائة من الإبل . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ وَفِى الْحُلَلِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما ناظم المفردات .

إحداهما : ليست أصلاً فى الدية .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

والرواية الثانية : هى أصل أيضاً . نصرها القاضى وأصحابه .

قال الزركشى : هى اختيار القاضى ، وكثير من أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن الحلل كغير الإبل من الأصول .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَقدْرُهَا مِائتَا حُلّةٍ ﴾ .

يعنى : على القول بأنها أصل .

كل حلة بردان . هكذا أطلق أكثر الأصحاب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : كل حلة بردان جديدان من جنس .

وقال أيضاً فى كشف المشكل : الحلة لا تكون إلا ثوبين .

قال الخطابى : الحلة ثوبان إزار ورداء . ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحل عن طيِّها . هذا كلامه . ولم يقل : من جنس .

قوله ﴿ فإنْ كَانَ الْقتلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ : وَجبَتْ أَرْبَاعًا . خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقّةٌ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خَلِفة .

رجحها أبو الخطاب فى الانتصار .

وجزم به فى العمدة . واختاره الزركشى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وذكر فى الروضة رواية : العمد أثلاثاً . وشبه العمد أرباعاً . على صفة ما تقدم .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من حمل العاقلة : أن العمد وشبهه كالخطأ فى قدر الأعيان ، على ما يأتى .

قوله ـ فى صِفَةِ الْخَلِفَةِ ﴿ فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا . وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَايَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : لا يعتبر ذلك . وهو المذهب . وهو الذى ذكره القاضى .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يعتبر . وهى مالها خمس سنين ودخلت فى السادسة ، على ما تقدم فى الأضحية .

صححه فى التصحيح . و به قطع القاضى فى الجامع .

وقيل : يعتبر كونها ثنايا ، إلى بازل عام . وله سبع سنين .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ خطأً وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ، عشْرُونَ بنْتُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّة ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا نزاع .

و كلام المصنف يشمل الرجل والمرأة ، والذمى والجنين . وهو قول القاضى فى الخلاف ، والجامع .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبقَرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبِعَةً . وَفِى الْغَنَم : النِّصْفُ ثَنَايَا . وَالنِّصْفُ أَجْذِعَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الوجيز : ويؤخذ فى العمد وشبهه من البقر : النصف مسنات والنصف أتبعة . ومن الغنم : النصف ثنايا ، والنصف أجذعة . وفى الخطأ يجب من البقر مسنات وتبعات . وأتبعة أثلاثاً . ومن الغنم والمعز أثلاثاً . ثلث من المعز ثنيات . وثلثان من الغنم ، ثلث أجذاع . وثلث جذعات . ذكره القاضى فى خلافه ، واقتصر عليه . وهو احتمال فى جامعه ، ذكره الزركشي .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنه يجزىء ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر . وأنه كزكاة .

قوله ﴿ وَلاَ تُعْتَبَرُ القِيمَةُ فِى ذَلِكَ ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ ﴾ هذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهذا أولى . وصححه المصنف ، والشارح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى النظم : هذا المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما .

قال المصنف هنا « فظاهر هذا : أنه يعتبر فى الأصول كلها : أن تبلغ دية من الأثمان » .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى الكافى وغيره . وعليها الأصحاب . منهم : القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، وغيرهما .

واعتبروا جنس ماشيته فى بلده .

قال فى المغنى ، والشرح ، وذكر أصحابنا : أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله أن يؤخذ مائة من الإبل ، قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما . فإن لم يقدر على ذلك ، أو فى اثنى عشر ألف درهم أو ألف مثقال . ورداه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : لايجزىء معيب ، ولا دون دية الأثمان ، على الأصح من إبل و بقر وغنم وحلل .

وقال فى الصغرى : وقيل أدنى قيمة كل بعير : مائة وعشرون درهما ، وكل بقرة أو حلة ستون درهما ، وكل شاة ستة دراهم . وحكاه فى الكبرى رواية .

قال فى المحرر ، وغيره : وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأثمان .

قال الزركشى : اختاره أبو بكر .

وهذه الرواية مخالفة للرواية التى ذكرها فى الكافى ، وغيره .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحُلَلِ الْمتَعارَف ﴾ أى باليمن ﴿ فَإِنْ تنازَعا : جُعِلَتْ قِيمَةُ كُلّ حُلّةٍ ستِّينَ دِرْهماً ﴾ .

قال فى المحرر ، والفروع : فعلى الرواية التى اختارها القاضى وأصحابه : يؤخذ من الحلل المتعارف باليمن . فإن تنازعا : فيقمة كل حلة ستون درهما .

وتقدم نقل الرواية التى ذكرها فى الرعايتين .

قلت : قد يستشكل ماقاله المصنف . فإن صاحب المحرر والفروع بنيا ذلك على الرواية الثانية . وهو ظاهر .

وظاهر كلام المصنف ، والشارح ، والناظم : أن هذا مبنى على المذهب الذى اختاره .

فعلى هذا : ينبغى أن يؤخذ المتعارف . بشرط أن تكون صحيحة سليمة من العيوب ، من غير نظر إلى قيمة ألبتة ، كما فى غيرها .

حكى الزركشى كلام المصنف هنا . ثم قال : وهو ذهول منه . بل عند التنازع يقضى بالمتعارف على المختار .

قوله ﴿ وَدِيَةُ المَرْأَةِ : نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُسَاوِى جِرَاحُها جِرَاحَهُ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : المرأة فى الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقاً ، كالزائد على الثلث .

تنبيه : يحتمل قوله « إلى ثلث الدية » عدم المساواة فى الثلث . فلا بد أن تكون أقل منه . وهو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب ، والصحيح من الروايتين .

وصححه فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين .

ويحتمل المساواة . وهو الرواية الأخرى . وهو أولى ، كما لو كان دونه .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

قال ابن منجا : وهوظاهر كلام المصنف . لأنه قال « فإذا زادت صارت على النصف » .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فائدة : قوله ﴿ وَدِيَةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ : نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى ﴾ .

وهو صحيح بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

جزم به ناظمها فى كتاب الفرائض .

قلت : هذا بعيد أن يكون من مفردات المذهب ، فيما يظهر .

وكذلك أرش جراحه .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الْكِتَابِيِّ : نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ .

سواء كان ذمياً ، أو مستأمناً ، أو معاهداً .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ثلث ديته . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقال : إن قتله عمداً فدية المسلم .

قلت : خالف المذهب فى صورة . ووافقه فى أخرى .

لكن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن هذه الرواية فى رواية أبى الحارث .

وكذلك قال أبو بكر : المسألة ـ رواية واحدة ـ أنها على النصف .

تنبيه : قوله ﴿وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ : عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ﴾

يعنى : أنها مبنية على الخلاف الذى ذكره فيهما .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَدِيَةُ الْمَجُوسِى ﴾ الذمى والمعاهد والمستأمن منهم ﴿ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الوثنى . وكذا من ليس له كتاب كالترك ، ومن عبد ما استحسن كالشمس والقمر والكواكب ، ونحوها .

وكذلك المعاهد منهم المستأمن بدارنا . على الصحيح من المذهب فى المعاهد .

قال فى الترغيب ، فى المستأمن : لو قتل منهم من أمنوه بدارهم .

وقال فى المغنى : دية المعاهد قدر دية أهل دينه .

الثانية : جراحهم تقدر بالنسبة إلى دياتهم .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ فَلاَ ضَمَانَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه الشارح . وقال : هذا أولى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعند أبي الخطاب : إن كان ذا دين : ففيه دية أهل دينه ، وإلا فلا شيء فيه .
وأطلقهما في المذهب .

وذكر أبو الفرج : أنها كدية المسلم . لأنه ليس له من يتبعه .

تنبيه : فعلى المذهب : قال ابن منجا في شرحه : لابد أن يلحظ أنه لا أمان له .
فإن كان له أمان : فديته دية أهل دينه .

وإن لم يعرف له دين : ففيه دية مجوسي . لأنه اليقين . انتهى .

وهذا بعينه ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَدِيَةُ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ : قِيمَتُهُمَا ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ ﴾ .

هذا المذهب ، بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع — في « كتاب الغصب » — في أول فصل : هذا المذهب .
وكذا قال ابن منجا في شرحه هنا .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ،
والكافي ، والهادي ، والمحرر ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
وإدراك الغاية ، وغيرهم . بل عليه الأصحاب .

وعنه : لا يبلغ بها دية الحر . نقلها حنبل .

وقيل : يضمنه بأكثرهما ، إذا كان غاصباً له .

قوله ﴿ وَفِي جِرَاحِهِ — إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا — مِنَ الْحُرِّ : مَا نَقَصَهُ ،
وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ : فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ . فَفِي
يَدِهِ : نِصْفُ قِيمَتِهِ . وَفِي مُوضِحَتِهِ : نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، سَوَاءٌ نَقَصَتْهُ
الْجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع فى أول « كتاب الغصب » .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى وأصحابه .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وعنه : أنه يضمن بما نقص مطلقاً . اختاره الخلال ، والمصنف ، وصاحب الترغيب ، والشارح ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله . وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : إلا أن يكون مغصوباً .

وقد تقدم هناك .

وقدمه فى المحرر . وصححه فى الغصب .

وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب .

وتقدم فى أثناء الغصب شىء من ذلك .

وعنه : إن كانت جراحة عن إتلاف : ضمنت بالتقدير . وإن كانت عن تلف تحت اليد العادية : ضمنت بما نقص .

فعلى هذه : متى قطع الغاصب يد العبد المغصوب : لزمه أكثر الأمرين .

وإن قطعها أجنبى : ضَمَّن المالك من شاء منهما نصف قيمته ، والقرار على الجانى . وما بقى من نقص ضمنه الغاصب خاصة .

وأطلقهن فى المحرر فى « باب مقادير الديات » والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : لو جنى عليه جنساية لامقدر فيها فى الحر ، إلا أنها فى شىء فيه

مقدر ـ كما لو جنى على رأسه ، أو وجهه ، دون الموضحة ـ ضمن بما نقص على الصحيح . وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن رزين .

وقيل : إن نقص أكثر من أرشها : وجب نصف عشر قيمته .

وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ : فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ . وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ ﴾ .

وهذا مبنى على المذهب من أن العبد يضمن بالمقدَّر .

أما على الرواية الأخرى : ففى لسانه : نصف دية حر ، ونصف ما نقص .

وتقدم حكم القود بقتله فى « باب شروط القصاص » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَطَعَ خِصْيَتَىْ عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهِ ، أَوْ أُذُنَيْهِ : لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ . وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ﴾ .

هذا مبنى على الرواية الأولى التى قدمها المصنف فى جراح العبد .

وأما على الرواية الثانية : فإنه يلزمه مانقص .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَاهُ : لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِقَطْعِ الذَّكَرِ وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ . وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا أيضاً مبنى على الرواية الأولى .

وعلى الثانية : يلزمه ما نقص .

فائدة : الأمة كالعبد . لكن إذا بلغت جراحها ثلث قيمتها ، فقال المصنف: يحتمل أن ترد جنايتها إلى النصف . فيكون فى ثلاث أصابع : ثلاثة أعشار قيمتها : وفى الأربع : خمس قيمتها كالحرة .

ويحتمل أن ترد إلى النصف . لأن ذلك فى الحرة على خلاف الأصل .

قال الزركشي : قلت : وهذا هو الصواب .

تنبيهات

الأول : قوله ﴿ وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيْتًا : غُرَّةٌ عَبْدٌ ، أَوْ أَمَةٌ ﴾ بلا نزاع .

ولو كان من فعل الأم ، أو كانت أمة ، وهو حر مسلم ، فتقدر حرة ، أو ذمية حاملة من مسلم ، أو ذمي ومات على أصلنا . فتقدر مسلمة .

لكن يشترط فيه : أن يكون مصوراً . على الصحيح من المذهب . صححه في المغني ، والشرح .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الزركشي : الولد الذي تجب فيه الغرة : هو ما تصير به الأمة أم ولد ، ومالا فلا .

وقيل : تجب الغرة ، ولو ألقت مضغة لم تتصور .

قال في النظم :

* ووجهان في المبدا بإرشاد خرد *

وقال في الرعايتين ، والحاوي : فإن كان الحر مبدأ خلق آدمي ، بشهادة القوابل : ضمن بغرة .

وقيل : يهدر .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ قِيمَتُهَا : خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ﴾ .

أن ذلك يعتبر ، سواء قلنا : إن الإبل هي الأصل خاصة ، أم هي وغيرها من الأصول .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال الزركشي : والخرقي قال : قيمتها خمس من الإبل ، بناء عنده على الأصل في الدية .

فجعل التقويم بها .

وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه : أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة .
وأن ذلك راجع إلى اختيار الجانى ، كما له الاختيار فى دفع أيّ الأصول شاء ، إذا كان موجب جنايته دية كاملة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن كثيراً من الأصحاب يحكى الخلاف فى الأصول .

وتقدم أنها خمسة كما تقدم .

ويذكرون هنا فى الغرة : أن قيمتها خمس من الإبل .

الثالث : قوله ﴿ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ﴾ .

كأنه خرج حياً . فيرث الغرة والدية من يرثه . كأنه خرج حيا .

ولا يرث قاتل ، ولا رقيق ، ولا كافر .

وترث عصبة سيد قاتل جنين أمته .

الرابع : قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِى الغرّةِ خُنْثَي وَلاَ مَعِيبٌ ﴾ .

مراده بالمعيب : أن يكون عيباً يرد به فى البيع .

ولا يقبل خصى ونحوه .

وقال فى الترغيب : وهل المرعىُّ فى القدر وقت الجناية ، أو الإسقاط ؟ فيه وجهان .

ومع سلامته وعيبها : هل تعتبر سليمة ، أو معيبة ؟ فى الانتصار احتمالان .

قوله ﴿ وَلاَ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول جمهور الأصحاب . منهم : القاضى . وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، والرعايتين ، والحاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى ــ فى موضع ــ قلت : والغرة من له سبع سنين إلى عشر .

وقيل : يقبل من له دون سبع . وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى التبصرة : فى جنين الحرة : غرة سالمة ، لها سبع سنين .

وعنه : بل نصف عشر دية أبيه ، أو عشر دية أمه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا : فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، ذَكَرًا كَانَ ، أَوْ أُنْثَى ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

نقل حرب : فيه نصف عشر أمه يوم جنايته . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار ، وابن الزاغونى فى الواضح ، وابن عقيل .

وخرج المجد : أن جنين الأمة يضمن بما نقصت أمه لاغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايضمن إلا الجنين فقط . وهو المذهب .

قال فى القواعد : ولم يذكر القاضى سواه .

وقيل : يجب معها ضمان نقصها .

وقيل : يجب ضمان أكثر الأمرين . وهن احتمالات فى المغنى .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : الواجب من ذلك يكون نقداً .

وقيل : قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها . وقدماه ونصراه .

وجزم به فى المحرر ، والفروع .

وخرج المصنف ، والشارح وجهاً . تكون قيمة الأم يوم الإسقاط .

[تنبيه : قوله ﴿ فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ﴾ .

يعنى : إذا تساوتا فى الحرية والرق . و إلا فبالحساب ، إلا أن تكون دية أبيه أو هو أعلى منها دية . فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدين ، كمجوسية تحت نصرانى . أو ذمية مات زوجها الذمى على أصلنا ، أو جنين مسلم من كتابية زوجها مجوسياً . فيعتبر عشر الأم لو كانت على ذلك الدين .

وقد صرح بذلك المصنف بعد هذا بقوله ﴿ وإنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا دِيَةً ﴾][(١)] .

قوله ﴿ وَإنْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ ، فعَتَقَتْ ﴾ وكذا لو أعتق وأعتقناه بذلك ﴿ ثُمَّ أَسْقَطَتْ الْجَنِينَ : فَفِيه غرّةٌ ﴾ .

هذا المذهب وإحدى الروايات . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وعنه : حكمه حكم الجنين المملوك . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب .

قال فى الهداية : هو أصح فى المذهب .

وعنه : فيه غرة مع سبق العتق الجناية .

وأطلقهن فى الفروع .

ونقل حنبل : التوقف .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ : فَفِيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة مكتبة السلطان أحمد ، وليست فى الأصل المقروء على المصنف ، ولا فى نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

يعنى فيه غرة ، قيمتها عشر قيمة أمه . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًا ، وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهما ﴾ .

دية ، من أب ، أو أم . فتجب الغرة قيمتها عُشْرُ أكثرهما دية . فتقدر الأم إن كانت أقل دية كذلك .

وهذا المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا . ثُمَّ مَاتَ : فَفِيهِ دِيَةُ حُرٍّ ، إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ : إِنْ كَانَ مَمْلُوكاً ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ ﴾ لوقت ﴿ يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ . وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط ــ مع ما تقدم ــ أن يستهل صارخاً .

قال فى الروضة ، وغيرها : كحياة مذبوح . فإنه لاحكم لها .

قال الزركشى : تعلم حياته باستهلاله بلا ريب .

وهل تعلم بارتضاعه ، أو تنفسه ، أو عطاسه ونحوه ، مما يدل على الحياة ؟ فيه روايتان .

إحداهما : لا .

والثانية : نعم . وهى ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد .

أما مجرد الحركة والاختلاج : فلا يدلان على الحياة . انتهى .

والذى يظهر : أن هذا ينزع إلى ماقاله الأصحاب فى ميراث الحمل . على ماتقدم . فحيث حكمنا هناك أنه يرث و يورث : ففيه هنا الدية ، و إلا وجبت الغرة .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ ﴾ .

يعنى : إن سقط حياً لدون ستة أشهر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلا بَيِّنَةَ : فَفِي أَيِّهِمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ؟ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : القول قول الجانى . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما .

وجزم به فى الشرح فى مكانين .

وهو عجيب . إلا أن يكون فى النسخة سقط .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : القول قول المجنى عليه .

فائدتان

إحداهما : قال فى الترغيب ، وغيره : لو خرج بعضه حياً ، وبعضه ميتاً . ففيه روايتان .

الثانية : يجب فى جنين الدابة مانقص أمه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . قاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال أبو بكر : هو كجنين الأمة . فيجب عشر قيمة أمه .

قال فى القواعد : وقياسه جنين الصيد فى الحرم والإحرام ، قال : والمشهور أنه يضمن بما نقص أمه أيضا .

وتقدم ذلك فى أوائل الغصب .

قوله ﴿ فَصْلٌ :

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا : أَنَّ الْقَتْلَ تُغَلَّظُ دِيَتُهُ فِي الْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ ، وَالأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّحِمِ الْمَحْرَمِ . فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرُمَاتُ الأَرْبعُ : وَجَبَتْ دِيَتَانِ وَثُلُثٌ ﴾ .

اعلم أن المصنف حكى هنا عن الأصحاب أنهم قالوا : تغلظ الدية فى أربع جهات . فذكر منها « الحرم » .

قال فى الفروع : جزم به جماعة .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : يحتمل قوله « الحرم » أن المراد به : حرم مكة . فتكون الألف واللام للعهد . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : تغلظ أيضاً فى حرم المدينة . وهو وجه اختاره بعض الأصحاب . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما فى الحاوى .

قال فى الرعايتين : وخرج فى حرم المدينة وجهان .

زاد فى الكبرى : على الروايتين فى صيده .

وذكر منها «الإحرام ، والأشهر الحرم» وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا تغلظ بالإحرام . وأطلقهما فى الشرح .

وذكر منها « الرحم المحرم » وهو إحدى الروايتين . ونقله المصنف هنا عن الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، و إدراك الغاية .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا تغلظ به . وهو المذهب .

جزم به الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، وغيرهم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن الرحم غير المحرم لا تغلظ به الدية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

ولم يقيد الرحم بالمحرم فى التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرهما .

ولم يحتج فى عيون المسائل وغيرها للرحم إلا بسقوط القود .

قال فى الفرووع : فدل على أنه يختص بعمودى النسب .

قوله ﴿ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِي : أَنَّهَا لَا تُغَلَّظُ بِذَلِكَ ﴾

قال المصنف هنا ﴿ وهو ظاهر الآية والأخبار ﴾ .

فاختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن رزين : أنه أظهر .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه لم يذكر التغليظ ألبتة .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنها تغلظ فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب .

وفيما يغلظ فيه تقدم تفاصيله . والخلاف فيه .

فعلى المذهب : محل التغليظ : فى قتل الخطأ لا غير . على الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : قياس المذهب أنها تغلظ فى العمد .

قال فى الانتصار : تغلظ فيه ، كما يجب بوطء صائمة محرمة كفارتان .

ثم قال : تغلظ إذا كان موجبه الدية .

وجزم بما قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب .

وذكر فى المفردات * تغلظ عندنا فى الجميع *

ثم دية الخطأ لا تغليظ فيها .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنها تغلظ فى العمد والخطأ وشبهها .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أن التغليظ لا يكون إلا فى نفس القتل . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقال فى المغنى ، والترغيب ، والشرح : تغلظ أيضاً فى الطرف .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ﴾ .

سواء كان كتابياً ، أو مجوسياً .

﴿ أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ ، كَمَا حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا تضعف .

ونقل ابن هانىء : تغلظ بثلث الدية .

فائدة : لو قتل كافر كافراً عمداً ، وأخذت الدية : لم تضعف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدم فى الانتصار : أنها تضعف . وجعله ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً : فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِى الْجِنَايَةِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأرش الجناية كلها .

وتقدمت هذه الرواية أيضاً فى كلام المصنف فى « باب الرهن » .

وعنه : يخير سيده بين فدائه بأرش الجناية كله وبين بيعه وبين تسليمه ، فيخير بين الثلاثة .

وتقدم ذلك محرراً فى « باب الرهن » .

قال الزركشى وغيره : يخير بين فدائه وبيعه فى الجناية .

تنبيه : قوله « فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته » الصحيح من المذهب : أن السيد إذا اختار الفداء لايلزمه فداؤه إلا بالأقل من قيمته أو أرش جنايته .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

وعنه : إن اختار فداءه فداه بكل الأرش . اختاره أبو بكر ، كأمره بالجناية أو إذنه فيها . نص عليهما . وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : رواية ثالثة ـ فيما فيه القود خاصة ـ يلزمه فداؤه بجميع قيمته ، وإن جاوزت دية المقتول .

وعنه : إن أعتقه ـ بعد علمه بالجناية ـ لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وصححه الناظم .

ونقل حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً .

وقيل : يلزمه جميع أرشها ، ولو كان غير عالم .

وقيل : يلزمه جميع أرشها ، ولو كان قبل العتق .

فائدة : لو قتل العبدَ أجنبى ، فقال القاضى فى الخلاف الكبير : يسقط الحق كما لو مات .

وحكى القاضى فى « كتاب الروايتين » والآمدى روايتين .

إحداهما : يسقط الحق .

قال القاضى : نقلها مهنا ، لفوات محل الجناية .

الثانية : لا يسقط نقلها حرب . واختارها أبو بكر .

وجزم به القاضى فى المجرد . فيتعلق الحق بقيمته لأنها بدله .

وجعل القاضى المطالبة ـ على هذه الرواية للسيد ـ والسيد يطالب الجانى بالقيمة ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ فَإِنْ سَلَّمَهُ فَأَبَي وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بِعْهُ أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : لا يلزمه . فيبيعه الحاكم .

قال فى الخلاصة : لم يلزمه . على الأصح . وصححه فى التصحيح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : يلزمه .

قال فى الرعايتين : يلزمه على الأصح .

وقدمه فى الحاويين ، والفائق فى الرهن .

وتقدم ذلك فى أواخر الرهن .

فائدة : حكم جناية العبد عمداً ، إذا اختير المال ، أو أتلف مالا : حكم جنايته خطأ . خلافاً ومذهباً على ماتقدم

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ فَهَلْ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَى السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

إحداهما : لا يملكه بغير رضاه . وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : يملكه بغير رضاه .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وذكر ابن عقيل ، وصاحب الوسيلة رواية : بجناية ، عمد وله قتله ورقه وعتقه .

ويَنبني عليه : لو وطىء الأمة .

ونقل مهنا : لا شيء عليه . وهي له وولدها .

فعلى المذهب ـ في قدر مايرجع به ـ الروايات الثلاث المتقدمات .

ذكره في المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً : اشْتَرَكَا فِيهِ بِالحِصَصِ ﴾ نص عليه

﴿ فإنْ عَفَى أَحَدُهُما ، أَوْ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ . فَعَفَا بَعْضُ الوَرَثَةِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ ، أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يتعلق حق الباقين بجميع العبد . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يتعلق حق الباقين بقدر حصتهم ، كما لو لم يعف عنه .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ : فَفِيهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْعَيْنَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان فى العينين بياض : نقص من الدية بقدره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه : تجب الدية كاملة .

جزم به فى الترغيب . كما لو كانت حولاء ، وعمشاء ، مع رد المبيع بهما .

الثانية : قوله ﴿ وَالأُذُنَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية . بلا نزاع .

وقال فى الوسيلة : فى أشراف الأذنين : الدية ، وهو جلد ما بين العذار والبياض الذى حولها . نص عليه .

وقال فى الواضح : فى أصداف الأذنين : الدية .

قوله ﴿ وَالشَّفَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : فى كل واحدة منهما نصف الدية . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : فى الشفة السفلى : ثلثا الدية . وفى العليا : ثلثها .

فوائد

إحداها : قوله ﴿ وَثَنْدُوَتَي الرَّجُلِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية ، كشندوتى المرأة . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَالْيَدَيْنِ ﴾

يعنى : فيهما الدية : أن المرتعش كالصحيح . وأن فى يديه : الدية ، كالصحيحتين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو صحيح .

وقد صرح به أبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل .

الثانية : قوله ﴿ وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ﴾ .

يعنى : فى كل منهما الدية . وهذا بلا نزاع .

ولو كان قدمُ أعرج ، ويد أعسم — وهو عوج فى الرسغ — وجبت الدية أيضاً على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : فيه حكومة .

الثالثة : قوله ﴿ وَالْأَلْيَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية . وهذا بلا نزاع . وهما ماعلا وأشرف على الظهر وعن استوائى الفخذين ، وإن لم يصل العظم . على الصحيح من المذهب . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

ونقل ابن منصور : فيهما الدية ، إذا قطعتا حتى يبلغ العظم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وَقوله ﴿ والأُنثيَيْنِ ﴾ .

يعنى : فيهما الدية فقط . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار ، احتمالاً : يجب فيهما دية وحكومة . لنقصان الذكر بقطعهما . وما هو ببعيد .

فائدة : قوله ﴿ وَإِسْكَتى المرْأَةِ ﴾ .

اسكتا المرأة : هما شفراها . يعنى : فيهما الدية لو قطعهما . وكذا لو أشلهما .

وفى رَكَبِ المرأة : حكومة ، وهو عانتها .

وكذلك فى عانة الرجل حكومة .

قوله ﴿ وَفِي المِنْخَرَيْنِ ثُلُثَا الدِّيَةُ . وَفِي الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه فى المنخرين : الدية . وفى الحاجز : حكومة .

قال الزركشى : هذه المشهورة من الروايتين .

فائدة : قوله ﴿ وَفِي الظُّفُرِ خُمُسُ دِيَةِ الإِصْبَعِ ﴾ .

وهو بعيران . وهو صحيح ، لا نزاع فيه .

وهو من مفردات المذهب .

وسواء كانت من يد أو رجل .

قوله ﴿ وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قد ثغر[1] ﴾ .

يعنى : إذا لم تعد لكونه بدَّلها . وسواء قلعها بسنخها ، أو قلع الظاهر فقط .

وهذا المذهب .

قال ابن منجا ، والزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

---

(١) أى سقطت أسنان الرضاع من فمه .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يكن بدلها : فحكومة . اختاره القاضى .

ويحتمل أن يجب فى جميعها دية واحدة . وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فعليها ، فى كل ضرس : بعيران . لأن الموجود من فوق : ثنيتان ، ورباعيتان ، ونابان ، وضاحكان ، وناجذان ، وستة طواحين . ومن أسفل : مثلها . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف : يتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد بن المسيب رحمه الله للإجماع على أن فى كل سن خمساً من الإبل . وورد الحديث بذلك[1] .

فيكون فى الأسنان والأنياب : ستون بعيراً . لأن فيه أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب ، فيها خمس ، وفيه عشرون ضرساً ، فى كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من أسفل . فيكون فيها أربعون بعيراً ، فى كل ضرس بعيران . فتكمل الدية . انتهى .

وقال أبو محمد الجوزى : إن قلع أسنانه دفعة واحدة : وجبت دية واحدة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : وإن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة واحدة : وجبت دية وثلاثة أخماسها .

وقيل : دية فقط .

قلت : وفى القول الأول سهو فيما يظهر . لأنهم حكموا أن فى قلع مافوق العشرين : دية وثلاثة أخماسها .

وذلك لايتأتى إلا فى قلع الجميع ، وهو اثنان وثلاثون ، لا فيما دونها .

---

(١) روى أبو داود والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس »

والصواب : ماقاله فى المحرر . وهو ، وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة : لم يجب سوى الدية . فهذا وجهه ظاهر .

فائدة : لو قلع من السن ما بطن منه فى اللحم ، وهو السِّنْخُ ـ بالنون والخاء المعجمة[1] ـ ففيه حكومة . قاله الأصحاب . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : فى سِنْخه حكومة . ولا تدخل فى حساب النسبة .

قوله ﴿ وَتَجِبُ دِيَةُ الْيَدِ وَالرِّجْلِ فِى قَطْعِهِمَا مِنَ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ فَإِنْ قطعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ : لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال القاضى : فى الزائد حكومة . واختاره أبو الخطاب .

قوله ﴿ وَفِى مَارِنِ الأَنْفِ : دِيَةُ العُضْوِ كَامِلَةً ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن لو قطع مع قصبته : ففى الجميع الدية . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعاً : دية وحكومة فى القصبة .

قوله ﴿ وَفِى قطعِ بَعْضِ المَارِنِ ، وَالأُذُنِ ، وَالحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ،

---

(١) السنخ : بوزن حمل ، والجمع أسناخ ، كحمل وأحمال . هو أصل كل شىء . وهو أصل السن .

وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشَفَةِ ، وَالأُنْمُلَةِ ، وَالسِّنِّ ، وَشَقِّ الْحَشَفَةِ طُولاً : بِالْحِسَابِ مِنْ دِيَتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالأَجْزَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولم يذكر فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : هنا شق الحشفة طولا .

وذكر فى الترغيب : فى شحمة الأذن رواية : أن فيها ثلث الدية .

وذكر فى الواضح ـ فيما بقى من الأذن بلا نفع ـ : الدية ، وإلا فحكومة .

قوله ﴿ وَفِى شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ ذَهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ بِحَيْثُ لا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الأَسْنَانِ ﴾ .

قال فى المغنى ، والشرح : أو استرختا : دية . وهذا المذهب بلا ريب . مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى التبصرة ، والترغيب : فى التقلص حكومة .

قوله ﴿ وَفِى تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفُرِ ، بِحَيْثُ لا يَزُولُ : دِيَتُهُ ﴾ .

إذا اسود الظفر بحيث لا يزول : وجبت ديته ، بلا خلاف أعلمه .

وإن اسود السن بحيث لا يزول سواده ، فالصحيح من المذهب : أن فيه ديته . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ـ فى تسويد السن ـ : ثلث ديتها . كتسويد أنفه مع بقاء نفعه .

وقال أبو بكر : فى تسويد السن حكومة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله كما لو احمرت ، أو اصفرت ، أو كَلَّت .

وعنه : إن ذهب نفعها وجبت ديتها .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : لو اخضرت سنه بجناية عليها : ففيهـا حكومة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر فى المذهب : فيها حكومة .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، وغيره : فإن تغيرت أو تحركت وجبت حكومة . انتهوا .

وعنه : حكمها حكم تسويدها .

جزم به ولد الشيرازى فى منتخبه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَفِى الْعُضْوِ الأَشَلِّ: مِنَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، وَالذَّكَرِ وَالثَّدْيِ ، وَلِسَانِ الأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعِنِّينِ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ ، وَالثَّدْىِ دُونَ حَلَمَتِهِ ، والذكرِ دُونَ حَشَفَتِهِ وَقَصَبَةِ الأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالإِصْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ : حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختار المصنف والمجد : الحكومة فى اليد والاصبع الزائدتين .

وصححه المصنف والشارح فى قطع الذكر دون حشفته ، والثدى دون حلمته .

وعنه : يجب فى ذلك كله ثلث دية كل عضو من ذلك .

واختاره ابن منجا فى شرحه فى شلل اليد فقط .

وقال القاضى : الروايتان فى السن السوداء التى ذهب نفعها . أما إن لم يذهب نفعها بالكلية : ففيها ديتها كاملة .

وخالفه المصنف وغيره .

ووجوب ثلث الدية فى اليد الشلاء ، والذكر الأشل ، والعين القائمة ، والسن السودا ، وذكر الخصى ، والعنين ، ولسان الأخرس : من مفردات المذهب .

وجزم به ناظمها .

وكذا وجوب ثلث الدية فى اليد والاصبع الزائدتين : من مفردات المذهب .

وعنه ـ فى ذكر الخصى والعنين ـ : كمال ديتهما .

وعنه ـ فى ذكر العنين ـ : كمال ديته .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الانتصار فى لسان الأخرس .

وقدم فى الروضة ـ فى ذكر الخصى ـ إن لم يجامع بمثله : ثلث الدية ، وإلا دية .

وقال ، فى العين القائمة : نصف الدية .

فائدة : لو قطع نصف الذكر بالطول ، فقال المصنف ، قال أصحابنا : فيه نصف الدية .

قال هو والشارح : والأولى وجوب الدية كاملة . لأنه ذهب بمنفعة الجماع . فوجبت الدية كاملة ، كما لو أشله ، أو كسر صلبه فذهب جماعه .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ فَلَوْ قَطَعَ الأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوِ الذَّكَرَ ثُمَّ الأُنْثَيَيْنِ :

لَزِمَهُ دِيَتَانِ. وَلَوْ قطعَ الأُنثيَيْنِ ثُمَّ قطعَ الذَّكَرَ : وَجبتْ دِيةَ الأُنثيَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ رِوَايتَانِ ﴾ .

وهما الروايتان المتقدمتان فى ذكر الخصى . لأنه بقطع أنثييه صار خصياً .

وقد ذكرنا المذهب والخلاف فيه .

وتقدم أن فيه أربعة أقوال فى المسألة التى قبلها .

قوله ﴿ وإنْ أَشَلَّ الأَنفَ ، أَو الأُذُنَ ، أَوْ عوجَهمَا : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : فى شللها الدية ، كشلل اليد والمثانة ، ونحوهما .

وقال ابن الجوزى فى المذهب : وإن أشل المارن وعوجه : فدية وحكومة . ويحتمل دية .

قوله ﴿ وَفِي قطعِ الأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَتِهِ ﴾ .

يعنى دية كاملة . صرح به الأصحاب . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : وفى كل منها كمال ديته ، إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه حكومة .

وقاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : فى أذن مستخسفة ـ وهى الشلاء ـ روايتان : ثلث ديته ، أو حكومة .

وكذا فى الترغيب أيضاً فى أنف أشل إن لم تجب الدية .

قوله ﴿ وَتجبُ الدِّيةُ فِي الأَنفِ الأَخْشَمِ وَالمَخْزُومِ وَأُذُنَي الأَصَمِّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والمغنى ، والشرح ، وقال : لانعلم فيه مخالفا .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : فى كل من ذلك كمال ديته ، إذا قلنا : يؤخذ به السالم من ذلك فى العمد ، وإلا ففيه حكومة ، كما تقدم .

وقاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ : وَجَبَتْ دِيتَانِ . وَسَائِرُ الأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا : لَمْ تَجِبْ إِلاَّ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

وفرقوا بينها بفروق جيدة .

منها : أن تفويت نفع سائر الأعضاء وقع ضمناً للعضو ، والفائت ضمناً لاشىء فيه . دليله : القتل . فإنه يوجب دية واحدة . وإن أتلف أشياء تجب بكل واحد منها الدية ، بخلاف منفعة الأنف والأذن . إذا ذهبا بقطع الأنف والأذن . لأن كل واحد من المنفعتين فى غير الأنف والأذن . فذهاب أحدهما مع الآخر ذهاب لما ليس أحدهما تبعاً للآخر .

فائدة : من له يدان على كوعيه ، أو يدان وذراعان على مرفقيه ، وتساويا فى البطش : فهما يد واحدة . وللزيادة حكومة : على الصحيح .

وفى أحدهما : نصف ديتهما وحكومة .

وفى قطع إصبع من أحدهما خمسة أبعرة .

فإن قطع يداً : لم يقطعا للزيادة ولا أحدهما . على الصحيح من المذهب . لعدم معرفة الأصلية . قطع به فى الفروع .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى .

وقال ابن حامد : يجب القصاص فيهما . لأن هذا نقص لايمنع القصاص ، كالسلعة فى اليد . انتهى .

وإن كانت إحداهما باطشة دون الأخرى ، أو إحداهما أكثر بطشاً ، أو فى سمت الذراع ، والأخرى زائدة : فى الأصلية ديتها والقصاص ، لقطعها عمداً . وفى الزائدة : حكومة ، سواء قطعها منفردة ، أو مع الأصلية .

وعلى قول ابن حامد : لاشىء فيها . لأنها عيب . فهى كالسلعة فى اليد .

وإن استويا من كل الوجوه ، وكانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة . ولا تجب دية اليد كاملة . لأنها لانفع فيها . فهما كاليد الشلاء .

والحكم فى القدمين على ساق : كالحكم فى الكفين على ذراع واحد .

وإن كانت إحداهما أطول من الأخرى . فقطع الطولى ، وأمكنه المشى على القصيرة : فهى الأصلية ، وإلا فهى زائدة . قال ذلك فى الكافى .

قوله ﴿ فَصْلٌ فِي دِيَةِ الْمَنَافِعِ

فِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ . وَهِيَ السَّمْعُ ، وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذَّوْقُ ﴾

فى كل واحد من السمع والبصر والشم : دية كاملة بلا نزاع .

وفى ذهاب الذوق : دية كاملة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : فيه حكومة . واختاره المصنف فى المغنى .

قال الشارح : القياس لادية فيه .

قوله ﴿ وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفصول : أطلق الإمام أحمد رحمه الله فى الحدب الدية ، ولم يفصل .

وهذا محمول على أنه يمنعه من المشى .

وأجراه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة على ظاهره ، فقالا : ويجب فى الحدب الدية .

وكذا المصنف هنا ، وغيره .

وجزم بوجوب الدية فيه فى المحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره .

وقال القاضى وغيره : لاتجب فيه الدية .

قال ابن الجوزى : وهذا ظاهر المذهب .

وظاهر الفروع الإطلاق .

قوله ﴿ وَيَجِبُ فِي الصَّعَرِ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهُ فِي جَانِبٍ ﴾ دية كاملة .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب ، وقطعوا به .

لكن قال فى المغنى ، والترغيب : وكذا إذا لم يبلع ريقه .

فائدة : قوله ﴿ وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ﴾ دية كاملة .

وهذا بلا نزاع .

وقال فى المبهج ، والترغيب : وكذا لو أزال لون الوجه كان فيه الدية .

قوله ﴿ وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكُ الْغَائِطُ وَالْبَوْلُ ﴾ يعنى : إذا ضربه ﴿ فَفِي كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وكذا قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ذكروه فى أول « كتاب الديات » .

وعنه : يجب ثلث الدية . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد .

وخص الرواية فى المغنى والشرح بما إذا لم يستمسك البول .

وتقدم : إذا أفزعه فأحدث بغائط أو بول أو ريح فى « كتاب الديات » قبل الفصل .

فائدة : تجب الدية فى إذهاب منفعة الصوت .

وكذا فى إذهاب منفعة البطش .

وقال فى الفنون : لو سقاه ذَرْق الحمام ، فذهب صوته : لزمه حكومة فى إذهاب الصوت .

قوله ﴿ وَفِى الْكَلَامِ : بِالْحِسَابِ . يُقْسَمُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ حَرْفاً ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يقسم على الحروف التى للسان فيها عمل ، دون الشفوية ، كالباء والفاء والميم . وكذا الواو . قاله الأصحاب .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم ، وقيل : سوى الشفوية والحلقية وسواء ذهب حرف بمعنى كلمة ، كجعله أحمد أمد ، أولا

قال فى الفروع : ويتوجه وجه .

فائدة : لو كان ألثغ من غير جناية ، فأذهب إنسان كلامه كله . فإن كان

ميؤسا من ذهاب لثغته : ففيه بقسط ماذهب من الحروف . وإن كان غير ميؤس من زوالها ـ كالصبى ـ ففيه الدية كاملة .

قال فى المغنى ، والشرح : كذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم .

قوله ﴿ وَفِي نَقْصِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، إِنْ عُلِمَ : بِقَدْرِهِ مِثْلُ نَقْصِ الْعَقْلِ بِأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ سَمْعِ أَحَدِ الْأُذُنَيْنِ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ : أَنْ صَارَ مَدْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ ، أَوْ عَجَلَةٌ ، أَوْ نَقَصَ مَشْيُهُ ، أَوِ انْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلُّصِ ، أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ ﴾ بَعْضَ التَّحَرُّكِ ﴿ أَوْ ذَهَبَ اللَّبَنُ مِنْ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله . وقطع بأكثره أكثر الأصحاب .

وجزم بالجميع فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ولم يذكر فى الفروع : والتقلص .

وقيل : إن ذهب اللبن ففيه الدية .

وذكر جماعة فى البصر : يزنه بالمسافة . فلو نظر الشخص على مائتى ذراع ، فنظره على مائة : فنصف الدية .

وذكر فى الوسيلة : لو لطمه ، فذهب بعض بصره : وجبت الدية فى ظاهر كلامه .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو جعله لايلتفت إلا بشدة ، أو لا يبلع ريقه إلا بشدة ، أو أسود بياض عينيه أو احمر .

الثانية : لو صار ألثغ بذلك ، فقيل : تجب دية الحرف الذى امتنع من خروجه

قلت : وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : فيه حكومة .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قطعَ بَعْضَ اللّسَانِ ، فَذَهَبَ بَعْضُ الكَلامِ : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا . فَلَوْ ذَهَبَ رُبعُ اللّسَانِ ﴾ ونصف الكلام ﴿ أَوْ رُبعُ الكَلامِ ﴾ ونصف اللسان ﴿ وجب نصف الدِّية ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإنْ قطعَ رُبْعَ اللّسَانِ ﴾ فذهب نصف الكلام ﴿ ثُمَّ قطعَ آخرُ بَقِيّتَهُ ، فعَلى الأَوّلِ نِصْفُ الدّية . وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُهَا فقطْ ﴾ .

وهذا أحد الوجوه . اختاره القاضى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يجب عليه نصف الدية وحكومة لربع اللسان . وهو احتمال للمصنف هنا . وهو المذهب .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز .

قال فى الفروع : وهذا الأشهر .

والوجه الثالث : يجب عليه ثلاثة أرباع الدية .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : عكس المسألة : لو قطع نصف اللسان ، فذهب ربع الكلام . ثم قطع آخر بقيته : كان على الأول نصف الدية ، ويجب على الثانى ثلاثة أرباعها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : نصفها لاغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قطَعَ لِسَانَهُ ، فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ : لَمْ يَجِبْ إلاّ دِيَةٌ ، وَإِنْ ذَهبَا مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ : فَفِيهِ دِيتَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن قطع لسانه فدية ، أزال نطقه أو لم يزله .

فإن عدم الكلام بقطعه : وجب لعدمه أيضاً دية كاملة .

قال فى الفروع : وكذا وجدته فى مختصر ابن رزين : لو ذهب شمه وسمعه ومشيه وكلامه تبعا : فديتان .

فائدة : لايدخل أرش جناية أذهبت عقله فى ديته . على الصحيح من المذهب نص عليه .

وقيل : يدخل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَسرَ صُلْبَهُ ، فَذهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ : فَفِيهِ دِيتَانِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن تجب دية واحدة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . كبقية الأعضاء .

فائدة : لو قطع أنفه ، أو أذنه . فذهب شمه ، أو سمعه : فعليه ديتان — قولا واحداً .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ تجِبُ دِيةُ الْجُرْحِ حَتّى يَنْدَمِلَ ﴾ .

فيستقر بالاندمال . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال فى الروضة : لو قطع كل منهما يداً : فله أخذ دية كل منهما فى الحال قبل الاندمال و بعده ، لا القود قبله .

ولو زاد أرش جروح على الدية ، فعفا عن القود إلى الدية ، وأحب أخذ المال قبل الاندمال ، فقيل : يأخذ دية فقط . لاحتمال السراية .

وقيل : لا ، لاحتمال جروح تطرأ . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب الأول .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ دِيَةُ سِنٍّ ، وَلاَ ظُفُرٍ ، وَلاَ مَنْفَعةٍ ، حَتَّى يُيْأَسَ مِنْ عَوْدِهَا ﴾ . وهو صحيح .

لكن لو مات فى المدة فلوليه دية سن وظفر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هدر . كما لو نبت شىء فيه . قاله فى منتخب ولد الشيرازى .

وله فى غيرهما الدية . وفى القود وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وخص المصنف الخلاف بسن الصغير .

وتقدم ذلك فى آخر « باب مايوجب القصاص » .

قوله ﴿ وَلَوْ قَلَعَ سِنّ كَبِيرٍ ، أَوْ ظُفُرهُ ، ثُمَّ نَبَتَتَ ﴾ .

سقطت ديته . وإن كان قد أخذها : ردها . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وغيره . ونص عليه فى السّنّ .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقال القاضى : تجب ديتها .

وقال ابن الجوزى فى المذهب — فيمن قلع سن كبير ، ثم نبتت — : لم يرد ما أخذ ، وقال : ذكره أبو بكر .

وتقدم ذلك فى « باب مايوجب القصاص فيما دون النفس » فى أثناء الفصل الرابع .

فعلى المذهب : تجب عليه حكومة لنقصها إن نقصت ، وضعفها إن ضعفت .

وإن قلعها قالع بعد ذلك : وجبت ديتها . على الصحيح من المذهب .

وعلى قول القاضى : ينبنى حكمها على وجوب قلعها .

فإن قلنا : يجب فلا شىء على قالعها . وإن قلنا : لا يجب قلعها : احتمل أن يؤخذ بديتها . واحتمل أن لايؤخذ . ولكن فيها حكومة . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وإن أبان سناً وضع محله والتحم : ففى الحكومة وجهان . انتهى .

وإن جعل مكان السن سناً أخرى ، أو سن حيوان أو عظما ، فنبتت : وجبت دية المقلوعة وجهاً واحداً .

فإن قلعت هذه الثانية : لم تجب ديتها . وفيها حكومة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن لا يجب فيها شىء .

قوله ﴿ أَوْرَدَّهُ ﴾ يعنى : الظفر ﴿ فَالْتَحَمَ : سَقَطَتْ دِيَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقال القاضى : تجب ديتها . ذكره عنه الشارح .

فائدة : قوله ﴿ لَوْ قَطعَ طَرَفَهُ ، فَرَدَّهُ فَالتَحَمَ : فَحَقُّهُ بَاقٍ بِحَالِهِ ، ويَبِينُهُ إنْ قِيلَ بِنَجَاسَتِهِ . وَإلاَّ فَلَهُ أَرْشُ نَقْصِهِ خَاصَّةً ﴾ .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

واختار القاضى بقاء حقه .

ثم إن أبانه أجنبى ـ وقيل : بطهارته ـ ففى ديته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

ولو رد الملتحم الجانى : أقيد به ثانية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يقاد به .

فائدة : لو التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شين : لم يسقط موجبها ، رواية واحدة .

قاله فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتِ السِّنُّ أَوِ الظُّفُرُ قَصِيرًا ، أَوْ مُتَغَيِّرًا : فَلَهُ أَرْشُ نَقْصِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والفروع . ذكره فى « باب القود فيما دون النفس » .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وعنه ـ فى قلع الظفر إذا نبتت على صفته ـ : خمس دنانير . وإن نبت أسود : ففيه عشرة .

ورده المصنف ، والشارح ، وقالا : التقديرات بابها التوقيف . ولا نعلم فيه توقيفا . والقياس : لا شيء عليه إذا عاد على صفته .

وإن نبت صغيراً : ففيه حكومة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ ، وَيُئِسَ مِنْ عَوْدِهَا : وَجَبَتْ دِيَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : فيها حكومة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ويحتمله كلام الخرقى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ المجْنِىُّ عَلَيْهِ ، وَادَّعَى الجَانِى عَوْدَ مَا أَذْهَبَهُ ، فَأَنْكَرَهُ الْوَلِىُّ : فَالقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِىِّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى المنتخب : إن ادعى اندماله وموته بغير جرحه ، وأمكن : قبل قوله .

قوله ﴿ وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ : الدِّيَةُ . وَهُوَ شَعْرُ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى كل شعر من ذلك حكومة . كالشارب . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : لا قصاص فى ذلك ، لعدم إمكان المساواة .

الثانية : نقل حنبل : كل شىء من الإنسان فيه أربعة : ففى كل واحد ربع الدية . وطرده القاضى فى جلدة وجه .

قوله ﴿ وَفِى بَعْضِ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح فى بحثهما . وعليه الأصحاب .

وذكر أبو الخطاب احتمالا : يجب فيه حكومة .

قوله ﴿ فَإِنْ بَقِىَ من لِحْيَتِهِ مَا لاَ جَمَالَ فِيهِ : احْتُمِلَ أَنْ يَلْزَمَهُ بِقِسْطِهِ ﴾

جزم به فى الوجيز . ونصره الناظم .

وهو ظاهر ما قدمه فى المذهب .

واحتمل أن يلزمه كمال الدية . وهو المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح فى بحثهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : فيه حكومة . وهو قوى . وأطلقهن فى المحرر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ لَمْ تَجِبْ إلاَّ دِيَةُ الأَصَابِعِ ﴾ .

أن الدية للأصابع لا غير . وذلك يقتضى سقوط ما يجب فى مقابلة الكف . وليس ذلك بمراد . ولكن لما كانت دية الأصابع كدية اليد : أطلق هذا اللفظ نظراً إلى المعنى .

والأحسن أن يقول : لم يجب إلا دية اليد .

قوله ﴿ وَإِنْ قطعَ كفًا عَلَيْهِ بعْضُ الأَصَابع : دَخلَ مَا حَاذَى الأَصَابعَ فِي دِيتِهَا . وَعَلَيْهِ أَرْشُ بَاقِي الكَفِّ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يلزمه دية يد سوى الأصابع .

فائدة : يجب فى كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف : ثلث ديته . على الصحيح من المذهب .

وقد شبه الإمام أحمد رحمه الله ذلك بعين قائمة .

وعنه : يجب فيه حكومة .

ذكرهما فى المنتخب ، والتبصرة ، ومذهب ابن الجوزى ، وغيرهم .

وكذا العضد . وحكم الرجل حكم اليد فى ذلك .

قوله ﴿ وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كامِلَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعموم كلام الخرقى يقتضى أن فيها نصف الدية . وهو مقتضى حديث عمرو بن حزم .

قوله ﴿ وَإِنْ قلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَاثِلَةً لِعَيْنِهِ ﴾ الصحيحة ﴿ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كامِلَةٌ ، وَلاَ قِصَاصَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وجزم به فى الفروع .

وقيل : يقلع عينه ، كقتل رجل بامرأة . وهو احتمال للمصنف هنا . و يأخذ نصف الدية .

قال فى الفروع : وأخذ نصف الدية مع القلع أشهر . يعنى على هذا القول .

وخرجه فى التعليق والانتصار من قتل رجل بامرأة .

وقد جزم به المصنف هنا على هذا الاحتمال . وجزم به غيره أيضاً .

وقيل : لا يأخذ منه شيئاً .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ قلعَ عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا : خُيِّرَ بَيْنَ قَلْعِ عَيْنِهِ ، وَلَا شىْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكونه يستحق قلع عينه فقط : من مفردات المذهب .

وقال القاضى : قياس المذهب ديتان .

وهذا أيضاً من مفردات المذهب .

وقيل : عين الأعور كغيره ، وكسمع وأذن .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه احتمال وتخريج من جعله كالبصر فى مسألة النظر فى بيته من خصاص الباب .

قوله ﴿ وَفِى يَدِ الأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِى رِجْلِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : فيها دية كاملة .

وهى من مفردات المذهب .

وعنه : فيها دية كاملة ، إن ذهبت الأولى هدراً .

وهو من المفردات أيضاً .

قال فى الروضة : إن ذهبت فى حد : فنصف دية ، وإن كان فى جهاد : فروايتان .

فائدة : لو قطع يد صحيح . لم تقطع يده . إن قلنا : فيها الدية كاملة . وإلا قطعت . والله أعلم .

باب الشجاج وكسر العظام

قوله ﴿ الشَّجَّةُ : اسْمُ لِجُرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ﴾ .

قاله الأصحاب . قال الزركشي : وقد يستعمل فى غيرهما .

وهى عشر ، خَمْسٌ لاَ مُقَدَّرَ فِيهَا .

أولها : الخارصة . بإعجام الخاء و إهمالها مع إهمال الصاد فيها ، وهى التى تخرص الجلد ، أى تشقه قليلاً ولا تدميه .

وتسمى الحرصة والقاشرة والقشرة ــ بإعجام الشين مع القاف .

ثم البازلة ــ بموحدة وزاى معجمة مكسورة ــ التى يسيل منها الدم . وتسمى الدامية ، والدامعة ، بعين مهملة . وهى التى تدمى ولا تشق اللحم .

وقيل : الدامعة : ماظهر دمها ولم يسل .

ثم الباضعة التى تبضع اللحم .

وقيل : ماتشقه بعد الجلد ولم يسل دمها .

ثم الْمُتَلاَحِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ .

وقيل : ما التحم أعلاها واتسع أسفلها . ولم تبلغ جلدة تلى العظم .

﴿ ثم السِّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَ بَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ﴾ .

هذا المذهب ، على هذا الترتيب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند الخرقى : الباضعة بين الخارصة والبازلة ، تشق اللحم ولا تدميه . وتبعه ابن البناء .

قال الزركشي : البازلة التى تشق اللحم بعد الجلد ، يعنى ولا يسيل منها دم قاله الجوهرى ، وابن فارس .

وقال المصنف فى المغنى : لعل مافى نسخ الخرقى غلط من الكتاب . لأن الباضعة التى تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير فى الغالب . بخلاف البازلة . فإنها الدامعة — بالمهملة — لقلة سيلان دمها . فالباضعة أشد . انتهى .

وهو قول الأصمعى والأزهرى .

قوله ﴿ فَهَذِهِ الْخَمْسَةُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين .

وعنه : فِى الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وفى الْبَاضِعَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِى الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِى السِّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ .

اختارها أبو بكر .

وحكى الشيرازى عن ابن أبى موسى : أنه اختار ذلك فى السمحاق .

وعن القاضى أنه قال : متى أمكن اعتبار الجراحات من الموضحة — مثل أن يكون فى رأس المجنى عليه موضحة إلى جانبها — قدرت هذه الجراحات منها . فإن كانت بقدر النصف : وجب نصف أرش الموضحة . وإن كانت بقدر الثلث : وجب ثلث الأرش . وعلى هذا ، إلا أن تزيد الحكومة على ذلك . فيجب ماتخرجه الحكومة .

وملخصه : أنه يوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة .

قال المصنف : وهذا لانعلمه مذهباً للإمام أحمد رحمه الله ، ولايقتضيه . انتهى .

قوله ﴿ وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ . أَوَّلُهَا : الْمُوضِحَةُ ، الَّتِى تُوضِحُ الْعَظْمَ . أى تُبْرِزُهُ . فَفِيهَا خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى موضحة الوجه عشرة .

نقلها حنبل . واختارها الزركشي . وأولها المصنف .

فائدة : يجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة ، والبارزة والمستورة بالشعر .

وحد الموضحة : ما أفضى إلى العظم ، ولو بقدر إبرة .

ذكره ابن القاسم ، والقاضي . واقتصر عليه المصنف ، والشارح .

وقال في الرعاية الكبرى : الموضحة ما كشف عظم رأس أو وجه أو غيرهما .

وقيل : ولو بقدر رأس إبرة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ : فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ ، أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في الرعايتين ، والحاوي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : هي موضحتان . وهو الصحيح من المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

والوجه الثاني : هي موضحة واحدة .

جزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في إدراك الغاية : ولو عمتهما فثنتان في وجه .

تنبيه : ذكر المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : إذا عمت الرأس ونزلت إلى الوجه .

قال الشارح : ولم يذكر المنصف ذلك في كتابيه ـ المغني ، والكافي ـ بل أطلق القول فيما إذا كان بعضها في الرأس وبعضها في الوجه .

فإن لم تعم الرأس ففيها الوجهان .

قال : وهو الذى يقتضيه الدليل . انتهى .

قلت : قدم ماقاله الناظم .

وهو ظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى . فإنهما قالا : و إن نزلت إلى الوجه فموضحة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ : فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ . فَإِنْ خَرَقَ مَابَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسِّرَايَةِ : صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ : فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَنْ خَرَقَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : مع بقاء التلابس .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : يصدق من يصدقه الظاهر بقرب زمن و بعده . فإن تساو يا فالمجروح .

قال : وله أرشان . وفى ثالث وجهان . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، و إن قال المجروح : خرقته بعد البرء : صدق مع طول الزمن . وله أرش موضحتين فقط .

وقيل : والخرق بينهما .

وقيل : ينسب من الموضحة إن أمكن .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ يعنى الجانى .

﴿ فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ ، أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

أحدهما : هى موضحة واحدة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : هما موضحتان . اختاره الناظم .

فائدتان

إحداهما : لو خرقه ظاهراً لا باطناً فموضحتان ، على أصح الوجهين ، والمذهب منهما .

وقيل : موضحة واحدة .

الثانية : لو أوضحه جماعة موضحة ، فهل يوضح من كل واحد بقدرها ، أم يوزع ؟ فيه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ ثُمَّ الْهَاشِمَةُ . وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ . فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ ، فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه خمس من الإبل ، كهشمه على موضحة

وأطلقهما فى الكافى ، والشرح .

قوله ﴿ ثُمَّ المأْمُومَةُ ، وَهِيَ التِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّمَاغِ . وَتُسَمّي المَأْمُومَة . فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ ثُمَّ الدَّامِغَةُ ﴾ بالغين المعجمة ﴿ وَهِيَ الّتِي تَخْرِقُ الجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَافِي المَأْمُومَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : فيها مع ذلك حكومة لخرق الجلدة .

قال القاضى : ولم يذكر أصحابنا « الدامغة » بالمعجمة لمساواتها للمأمومة فى أرشها .

قال المصنف : ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم غالباً . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الجَوْفِ ، مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ . فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ : فَهِيَ جَائِفَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : جائفة واحدة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : فيه روايتان . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ ، فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ : فَفِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تكون جائفة . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وأطلق وجهين فى المذهب .

فائدة : وكذا الحكم لو أنفذ أنفاً أو ذكراً أو جفناً إلى بيضة العين ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ ، فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قفاه : فَعَلَيْهِ دِيَةُ جَائِفَةٍ وَمُوضِحَةٍ وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإِنْ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخَرُ الْجُرْحَ : فَهِيَ جَائِفَتَانِ ﴾ بلا نزاع أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ : فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الترغيب وجهاً : أنها جائفة .

فائدة : لو وطىء زوجته وهى صغيرة ، أو نحيفة لا يوطأ مثلها لمثله ، ففتقها : لزمه ثلث الدية .

ومعنى الفتق : خرق مابين مسلك البول والمنى .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

وقيل : بل معناه : خرق مابين الدبر والقبل .

قال المصنف ، والشارح : إلا أن هذا بعيد . لأنه يبعد أن يذهب بالوطء مابينهما من الحاجز . لأنه غليظ قوى . انتهيا .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : وإن وطىء امرأته ، فخرق مخرج البول والمنى ، أو القبل والدبر .

قلت : وهو الصواب ، ولكن الواقع فى الغالب الأول .

وجزم بوجوب ثلث الدية الخرق ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب : إن كان البول يستمسك : فعليه ثلث الدية . وإن كان لايستمسك : فعليه كمال ديتها .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الفنون : فيمن لايوطأ مثلها : القود واجب . لأنه قتل بفعل يقتل مثله .

وقال فى الفروع ، وغيره : ومن وطىء أجنبية كبيرة مطاوعة بلا شبهة ، أو امرأته — ومثلها يوطأ لمثله — فأفضاها : فهدر . لعدم تصور الزيادة . وهو حق له ، وإلا فالدية . فإن ثبت البول فجائفة .

ولا يندرج أرش البكارة فى دية إفضاء . على الأصح .

وقال فى القواعد الأصولية : ولو وطىء زوجته الكبيرة المحتملة للوطء ، وفتقها : لم يضمنها .

جزم به فى الهداية ، والمغنى ، والترغيب ، وغيرهم .

وجزم بوجوب أرش البكارة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وأطلق وجهين فى الرعايتين ، والحاوى .

وللموطوءة بشبهة ، أو إكراه : ثلث الدية إن استمسك البول ، مع مهر مثلها ، وإن لم يستمسك : فالدية كاملة .

فائدة : لو أدخل إصبعه في فرج بكر ، فأذهب بكارتها : فليس بجائفة ، ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَفِي الضِّلَعِ بَعِيرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل رواية : فيه حكومة .

تنبيه : قوله « وفي الضلع بعير » كذا قال أكثر الأصحاب وأطلقوا .

وقدمه في الرعايتين .

وقيده في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم : بما إذا أجبر مستقيما ، فقالوا : وفي الضلع بعير إذا أجبر مستقيما .

والظاهر : أنه مراد من أطلق .

ولكن صاحب الرعايتين غاير .

فالظاهر : أنه لما رأى من أطلق وقيد : حكاهما قولين .

وقال الزركشي : ولم أر هذا الشرط لغير صاحب المحرر .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : بأن في الضلع بعير من غير قيد .

قوله ﴿ وَفِي التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرَانِ ﴾ .

هذا المذهب . قاله القاضي ، وأصحابه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وظاهر كلام الخرقى : أن فيها أربعة أبعرة . فإنه قال : وفى الترقوة بعيران .

وقال فى الإرشاد : فى كل ترقوة بعيران . فهو أصرح من كلام الخرقى .

وصرف القاضى كلام الخرقى إلى المذهب . فقال : المراد بالترقوة : الترقوتان . اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق .

قوله ﴿ وَفى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذِّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ، وَالْعَضُدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ : بعيرانِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين .

وقطع به فى الشرح فى الزند . واختاره القاضى فى عظم الساق والفخذ .

وهو من مفردات المذهب فى الفخذ والساق والزند .

وعنه : فى كل واحد من ذلك بعير . نص عليه فى رواية صالح .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وجماعة من أصحاب القاضى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال المصنف : والصحيح أنه لا تقدير فى غير الخمسة . وهى : الضلع والترقوتان والزندان .

وجزم أن فى الزند بعيرين .

وذكر ابن عقيل فى ذلك رواية : أن فيه حكومة .

نقل حنبل — فيمن كسرت يده أو رجله — فيها حكومة ، و إن انجبرت .

وترجمه أبو بكر بنقص العضو بجناية .

وعنه فى الزند الواحد : أربعة أبعرة : لأنه عظمان . وفيما سواه بعيران .

واختاره القاضى .

واختار المصنف : أن فيما سوى الزند حكومة كما تقدم . كبقية الجروح وكسر العظام ، كخرزة صلب وعصعص وعانة . قاله فى الإرشاد فى غير ضلع .

قوله ﴿ وَالْحُكُومَةُ : أَنْ يقوَّمَ المجْنِىُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لا جِنَايَةَ بِهِ ثُمَّ يُقَوَّمُ وَهِىَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ . فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ : عِشْرِين ، وَقِيمَتُهُ وَبِهِ الجِنَايَةُ : تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وقوله ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فى شَىْءٍ فِيه مُقَدّر ، فَلاَ يُبْلَغُ بِهِ أَرْشُ المُقَدّرِ . فَإِنْ كَانَتْ فِى الشِّجَاجِ الَّتِى دُونَ الموضِحَةِ : لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْشُ الموضِحَةِ . وَإِنْ كَانَ فى إِصْبَعٍ : لَمْ يُبْلَغْ بِهَا دِيَةُ الإِصْبَعِ . وَإِن كَانَتْ فى أَنْمُلَةٍ لَمْ يُبْلَغْ بِهَا دِيَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب المشهور ، والصحيح من الروايتين .

وقال فى الفروع : ولا يبلغ بحكومة محل له مقدر مقدره ؛ على الأصح ، كمجاوزته .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وصححه فى النظم . واختاره الشريف ، وابن عقيل .

قال القاضى فى الجامع : هذا المذهب .

وعنه : يبلغ به أرش المقدر .

وقال الزركشي : هو ظاهر كلام الخرقي . وإليه ميل أبي محمد .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وحكاهما في المحرر ، وغيره : وجهين .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال الشارح : ويحتمل كلام الخرقي : أن يخصص امتناع الزيادة بالرأس والوجه ، لقوله «إلا أن تكون الجناية في وجه أو رأس فلا يجاوز به أرش المؤقت»

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الِانْدِمَالِ : قُوِّمَتْ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادي ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقوم قبيل الاندمال التام . وأطلقهما الزركشي .

تنبيه : أفادنا المصنف بقوله «قومت حال جريان الدم» أن ذلك لا يكون هدر . وأن عليه فيه حكومة . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، القاضي وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا شيء فيها والحالة هذه .

اختاره المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْهُ شَيْئًا بِحَالٍ ، أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا ـ كإزالة لحية امرأة ، أو إصبع زائدة ونحوه ـ فَلَا شَيْءَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : فلا شىء فيها على الأصح .

قال فى الفروع : فلا شىء فيها فى الأصح .

وكذا قال الناظم .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : بلى .

قال القاضى : نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على هذا .

قال المصنف : فعلى هذا يقوم فى أقرب الأحوال إلى البرء . فإن لم ينقص فى ذلك الحال قوم حال جريان الدم . لأنه لابد من نقص للخوف عليه . ذكره القاضى

وتقوّم لحية المرأة كأنها لحيــة رجل فى حال ينقصه ذهاب لحيته . ذكره أبو الخطاب .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

باب العاقلة وما تحمله

فائدة : سميت « عاقلة » لأنهم يعقلون . نقله حرب .

وجزم به فى الفروع .

وقيل : لأنهم يمنعون عن القاتل .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول . أى تشد عُقُلها لتسلم إليهم ولذلك سميت الدية عقلا . وقدمه الزركشى .

وقيل : لإعطائهم العقل الذى هو الدية .

قوله ﴿ عَاقِلَةُ الإِنْسَانِ : عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ ، مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلاءِ ، إلاَّ عَمُودَى نَسَبِه : آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال القاضى فى كتاب الروايتين ، وصاحب الفروع : هذا اختيار الخرقى .

قلت : ليس كما قال . فإنه قال : والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا . فى إحدى الروايتين .

والرواية الأخرى : الأب والابن والإخوة . وكل العصبة من العاقلة . انتهى .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : إلا أن يكون الابن من عصبة أمه .

وسبقه إلى ذلك السامرى فى مستوعبه .

وعنه : أنهم من العاقلة أيضا . وهو المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : عاقلة الإنسان ذكور عصبته، ولو عمودى نسبه على الأظهر .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، وغيرهم .

وعنه : الجميع عاقلته ، إلا أبناؤه إذا كان امرأة .

قال فى المحرر : وهى أصح .

قال الزركشى : وعليها يقوم الدليل .

نقل حرب : الابن لايعقل عن أمه . لأنه من قوم آخرين .

وقال الزركشى : ظاهر كلام ابن أبى موسى ، وابن أبى المجد ، وأبى بكر فى التنبيه : أن العاقلة كل العصبة إلا الأبناء . ولعله يقيس أبناء الرجل على أبناء المرأة . وليس بشىء . انتهى .

وعنه : الجميع عاقلته ، إلا عمودى نسبه وإخوته . وهى ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم لفظه . ويأتى الترتيب فى ذلك .

وتقدم فى باب الولاء « أن عاقلة العبد المعتق : عصبات سيده » فكلامه هنا مقيد بذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلاَ صَبِىٍّ ، وَلا زَائِلِ الْعَقلِ ، وَلا امْرَأَةٍ ، وَلاَ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلاَ رَقِيقٍ ، وَلاَ مُخَالِفٍ لِدِينِ الْجَانِى : حَمْلُ شَىْءٍ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الفقير يحمل من العقل .

وأطلقهما المصنف ، وغيره .

وقيده المجد وغيره بالمعتمل .

قال الزركشي : وهو حسن .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وعنه : تحمل الخنثى والمرأة بالولاء .

وعنه : المميز من العاقلة .

وظاهر كلامه فى العمدة : أن المرأة والخنثى يحملان من العقل . فإنه ماذكر إلا الصبى والمجنون والفقير ، ومن يخالف دينه .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الهرم والزمن والأعمى يحمل من العقل بشرطه . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأكثر .

وجزم به فى البلغة . وقدمه الزركشي .

قال فى المستوعب ، والرعاية الصغرى : ويعقل الزمن والشيخ والضعيف .

والوجه الثانى : لايحملون . قدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وأطلقهما فى الهرم والزمن فى الكبرى .

قوله ﴿ وَخَطأُ الإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِى أَحْكَامِهِ : فِى بَيْتِ المَالِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كخطأ الوكيل .

وعنه : على عاقلتهما .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة .

والمراد : فيما تحمله العاقلة . نقله فى الفروع عن صاحب الروضة ، كخطإهما فى غير الحكم .

وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : للإمام عزل نفسه . ذكره القاضى وغيره .

فائدة : وكذا الحكم إن زاد سوطاً ، كخطأ فى حد أو تعزير أو جهلا حملا ، أو بان مَنْ حكما بشهادته غير أهل .

ويأتى الخطأ فى الحد فى كتاب الحدود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمّة ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، والحاوى .

إحداهما : يتعاقلون . وهو المذهب .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين : وأهل الذمة يتعاقلون على الأصح .

قال فى المحرر : يتعاقلون . وهو الأصح .

قال الناظم : يتعاقلون فى الأظهر . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والكافى ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يتعاقلون .

فعلى المذهب : فيه ـ مع اختلاف مللهم ـ وجهان ، هما روايتان فى الترغيب .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، والنظم .

وذكرهما فى الكافى وجهين ، وقال : بناء على الروايتين فى توريثهم .

أحدهما : يتعاقلون أيضاً .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين .

والثانية : لا يتعاقلون .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٍّ ، وَلاَ حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يتعاقلان ، إن قلنا : يتوارثان . وإلا فلا .

وهو تخريج فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَنْ لاَ عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ : فَالدِّيَةُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ ، إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به القاضى فى كتبه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : كمسلم .

وأجرى فى المحرر الروايتين اللتين فى المسلم هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً : أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا تحمله . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

وأطلقهما فى الشرح .

وظاهر ماجزم به فى العمدة : أن ذلك على الجانى .

فعلى المذهب : يكون حالا فى بيت المال . على الصحيح من المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : حكمه حكم العاقلة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ﴾ يعنى : أخذها من بيت المال .

﴿ فَلاَ شَىْءَ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وهذا المعروف عند الأصحاب . بناء على أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تجب فى مال القاتل .

قال المصنف هنا : وهو أولى ، فاختاره .

[ثم قال كما لو قالوا فى فطرة زوجة المعسر ، وضيفه . فإنه عليهما دونه . لأنهما محتملان لا أصليان . وكقراءة المأموم بمن لا يرى تحملها عنه . ونحو ذلك . وهو كل من تحمل عنه شيئاً مغرماً أو مغنما باختياره له لتسببه فيه . أو قهراً عنه بأصل الشرع ونحو ذلك][(١)] .

وقال كقولهم فى المرتد : يجب أرش خطائه فى ماله . ولو رمى وهو مسلم فلم يصب السهم حتى ارتد : كان عليه فى ماله . ولو رمى الكافر سهماً ثم أسلم ، ثم قتل السهم إنساناً : فديته فى ماله . ولو جنى ابن المعتقة ثم انجرّ ولاؤه ثم سرت جنايته : فأرش الجناية فى ماله لتعذر حمل العاقلة له . قال : فكذا هذا .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فاستشهد المصنف رحمه الله على صحة مااختاره بهذه المسائل وغيرها .

وذكر : أن الأصحاب قالوا بها .

فنذكر كل مسألة من المستشهد بها وما فيها من الخلاف .

فمنها : قوله « يجب أرش خطأ المرتد فى ماله » وهذا المذهب ونسبه المصنف هنا إلى الأصحاب . ولا شك أن عليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وحكى وجه : لا شىء عليه ، كالمسلم .

ومنها : قوله « ولو رمى وهو مسلم ، فلم يصب السهم حتى ارتد : كان عليه فى ماله . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه .

ومنها : قوله « ولو رمى الكافر سهماً ثم أسلم . ثم قتل السهم إنساناً : فديته فى ماله » على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا شىء عليه .

ومنها : قوله « ولو جنى ابن المعتقة ، ثم انجرّ ولاؤه ، ثم سرت جنايته : فأرش الجناية فى ماله لتعذر حمل العاقلة » وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن تغير دين جارح حالتى جرح وزهوق : عقلت عاقلته حال الجرح .

وقيل : أرشه .

وقيل : الـكل فى ماله .

وإن انجرَّ ولاء ابن معتقة بين جرح أو رمى وتلف : فـكتغير دين .

وقاله فى المحرر ، وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلاَ عَبْدًا وَلاَ صُلْحًا ﴾ .

فسر القاضى ، وغيره : الصلح بالصالح عن دم العمد .

وقال المصنف ، وغيره : يغنى عن ذلك ذكر العمد . بل معناه : صالح عنه صلح إنـكار . وجزم به فى الروضة .

قال الشارح : وهو أولى .

وقدمه الزركشى . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وهو الصواب .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ اعْتِرَافًا ﴾ .

ومعناه : أن يقر على نفسه أنه قتل خطأ ، أو شبه عمد ، أو جنى جناية خطأ أو شبه عمد ، توجب ثلث الدية فأكثر . فلا تحمله العاقلة .

لـكن مرادهم : إذا لم تصدقه العاقلة به . وتعليلهم يدل عليه .

[بل وصرح به ابن نصر الله فى حاشيته على شرح الزركشى للخرق .

لـكن لو سكتت فلم تتكلم ، أو قالت : لا نصدقه ولا نـكذبه أو قالت : لا علم لنا بذلك . فهل هو كقول المدعى « لا أقر ، ولا أنـكر » أو « لا أعلم قدر حقه » أو كسكوته ؟ وهو الأظهر ، إن كان ذلك فى جواب دعوى فنكولهم كنكوله .

وإن لم يكن فى جواب دعوى : لم يلزمهم شىء . ولم يصح الحكم بنكولهم .

وصرح به أيضاً فى الرعاية الـكبرى ، فقال فيها : ولااعترافاً تنكره . انتهى][(١)]

قوله ﴿ وَلاَ مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيةِ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن منصور : إذا شربت دواء عمداً ، فأسقطت جنيناً : فالدية على العاقلة .

قال فى الفروع : فيتوجه منها احتمال تحمل العاقلة القليل .

ونقل أبو طالب : ماأصاب الصبى من شىء : فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية . فإذا جاوز ثلث الدية : فعلى العاقلة .

فهذه رواية لا تحمل الثلث .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ . وَيَكُونُ ذَلِكَ فِى مَالِ الْجَانِى حَالاً ، إلاَّ غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ . فَإِنَّ العاقِلَةِ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ ﴾ .

يعنى : وهى أقل من ثلث الدية بانفرادها ، لكن لما وجبت مع الأم فى حالة واحدة ، بجناية واحدة ، مع زيادتهما على الثلث : حملتها العاقلة ، كالدية الواحدة . وهذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى عيون المسائل : خبر المرأة التى قتلت المرأة وجنينها ، وجه الدليل : أنه صلى الله عليه وسلم قضى بدية الجنين على الجانية . حيث لم تبلغ الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَا مُنْفَرِدَيْنِ : لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَة ، لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ ﴾

إن مات ، ولم تمت الأم : لم تحملها العاقلة .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن منصور : إذا شربت دواء ، فأسقطت جنينها : فالدية على العاقلة . وتقدم ذلك قريباً .

وإن ماتا من الضربة ، فإن ماتا معاً حملتها : بلا نزاع .

وإن مات بعد موت أمه : حملتها أيضاً . على المذهب .

جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

ومقتضى كلامه فى المغنى ، والشرح : أنها لا تحملها . فإنهما قالا : إذا مات قبل موت أمه : لم تحملها . نص عليه . وإن مات مع أمه : حملتها . نص عليه . انتهيا.

وهو مقتضى كلام المصنف هنا .

وإن مات قبل موت أمه : لم تحملها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح .

وهو مقتضى كلامه هنا .

وقدمه فى الفروع .

وجزم فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم : بأنها تحملها .

قال الإمام أحمد رحمه الله : من قِبل أنهما نفس واحدة .

وقال أيضاً : الجناية عليهما واحدة .

قال الزركشى : وهو الصواب . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَتَحمِلُ جِنايَةَ الْخَطإِ عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم قريباً رواية أبى طالب .

وقوله ﴿ وَقَالَ : أَبُو بَكْرٍ : لاَ تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ . وَيَكُونُ فِى مَالِ الْقَاتِلِ فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ﴾ .

اعلم أن الأصحاب اختلفوا فى شبه العمد : هل تحمله العاقلة أم لا ؟ .

والصحيح من المذهب : أنها تحمله . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمصنف فى المقنع ، فى أول « كتاب الديات » والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ـ وصححه ـ والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : لا تحمل شبه العمد . ويكون فى مال القاتل فى ثلاث سنين وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الرعايتين : ولا تحمل شبه عمد فى الأصح .

إذا علمت ذلك : فكان الأولى أن يأتى المصنف بالواو قبل .

قال أبو بكر : لتظهر المغايرة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر مرة : يكون فى مال القاتل حالا .

وقدمه فى التبصرة كغيره .

وذكر أبو الفرج : تحمله العاقلة حالا .

وقال فى التبصرة : لا تحمل عمداً ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا مادون الثلث وجميع ذلك فى مال الجانى فى ثلاث سنين .

قوله ﴿ وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ : غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . فَيُحَمِّلُ كُلَّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشُقُّ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يحمل على الموسر نصف دينار ، وعلى المتوسط ربعاً . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : الموسر هنا : من ملك نصاباً عند حلول الحول ، فاضلاً عنه . كالحج وكفارة الظهار .

قوله ﴿ وَهَلْ يتَـكَرَّرُ ذلِكَ فِى الأَحْوَالِ الثَّـلاَثَةِ ، أَمْ لاَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : على قول أبى بكر .

وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يتكرر . فيـكون الواجب على الغنى فى الأحوال الثلاثة دينار ونصف دينار ، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار .

قال فى الـكافى : لأنه قدر يتعلق بالحول على سبيل المواساة . فيتكرر بالحول ، كالزكاة .

والوجه الثانى : لا يتكرر . فيكون على الغنى نصف دينار فى الحول الأول لا غير . وعلى المتوسط ربع دينار لا غير .

قاله ابن منجا وغيره .

قال فى الكافى : لو قلنا يتكرر : لأفضى إلى إيجاب أقل من الزكاة . فيكون مضراً . انتهى .

قلت : إن بقى الغنى فى الحول الثانى والثالث غنياً تـكرر .

وكذا إن بقى متوسطاً فى الحول الثانى والثالث : تـكرر وإلا فلا .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَيُبْدَأُ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ ﴾ .

كالعصبات فى الميراث . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقال فى الواضح ، والمذهب ، والترغيب : يبدأ بالآباء ، ثم بالأبناء .

وقيل : مُدْلٍ بأب ـ كالأخوة وأبنائهم . والأعمام وأبنائهم ـ كمدل بأبوين . قدمه ناظم المفردات . ذكره فى كتاب النكاح .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وذكر ابن عقيل الأخ للأب : هل يساوى الأخ للأبوين ؟ على روايتين . وخرج منها مساواة بعيد لقريب .

وقال فى الترغيب : لا يضرب على عاقلة معتَقة فى حياة معتِقة ، بخلاف عصبة النسب .

قال فى الفروع : كذا قال .

ونقل حرب : والمولى يعقل عنه عصبة المعتق .

فائدة : يؤخذ من البعيد لغيبة القريب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يبعث إليه .

قوله ﴿ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلاً فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الروضة : دية الخطأ فى خمس سنين ، فى كل سنة خمسها .

وذكر أبو الفرج : ما تحمله العاقلة يكون حالا . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُؤَجَّلاً فِى ثَلاَثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً ﴾ وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ـ كَأَرْشِ الْجَائِفَةِ ـ وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ـ كَدِيَةِ الْيَدِ ـ وَجَبَ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِى ﴾ .

وهذا بلا نزاع عند القائلين بالتأجيل .

وإن كان الواجب أكثر من الثلثين : وجب الثلثان فى السنتين ، والباقي فى آخر الثالثة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دِيَةَ امْرَأَةٍ وكِتَابِيٍّ فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : يجب ثلثاها فى رأس الحول الأول . وهو قدر ثلث دية الحر المسلم وباقيها فى رأس الحول الثانى . وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

ويحتمل أنْ تُقْسَمَ فى ثَلَاثِ سِنِينَ لكونها دية نفس ، وإن كانت أقل من دية الرجل الحر المسلم .

واختاره القاضى فى خلافه وأصحابه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةٍ ـ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ـ لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ .

وكذا لو قتلت الضربة الأم وجنينها بعد ما استهل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يؤخذ الكل فى ثلاث سنين .

فائدة : لو قتل شخص اثنين : لزم عاقلته فى كل حول من كل دية ثلثها فيلزمهم ديتهما فى ثلاث سنين . على الصحيح من المذهب ، كما لو أذهب بجنايتين سمعه و بصره .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجب دية الاثنين فى ست سنين .

قوله ﴿ وَابْتِدَاءُ الْحَوْلِ فِى الْجُرْحِ : مِنْ حِينِ الانْدِمَالِ ، وَفِى الْقَتْلِ : مِنْ حِينِ الْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إنْ لم يَسْرِ الْجُرْحُ إلى شىء فحوله من حين القطع .

قال فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم ، وقال القاضى : ابتداؤه فى القتل الموحِى والجرح — إن لم يسْرِ عن محله — من حين الجناية .

فائدة : من صار أهلا عند الحول : لزمه ماتحمله العاقلة ، على أصح الوجهين .

قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِىِّ وَالمَجْنُون : خَطَأٌ ، تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ﴾ .

عمد المجنون خطأ تحمله العاقلة بلا نزاع .

وكذلك الصبى على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ، فى الصَّبىِّ العاقل : أن عمده فى مالِه .

قال ابن عقيل ، والحلوانى : وتكون مغلظة .

وذكر فى الواضح رواية : تسكون فى ماله بعد عشر سنين .

ونقل أبو طالب : ماأصاب الصبى من شىء ، فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية .

فإذا جاوز ثلث الدية : فعلى العاقلة .

قال فى الفروع : فهذه رواية لا تحمل العاقلة الثلث .

وتقدم ذلك أيضاً .

باب كفارة القتل

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِي مَجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا : فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء قتل نفسه أو غيرها . وسواء كان القاتل مسلماً أو كافراً جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختار المصنف : لا تلزم قاتل نفسه .

قال الزركشي : وفيه نظر .

وعنه : لا تلزم قاتل نفسه ولا كافراً ، بناء على كفارة الظهار . قاله فى الواضح .

وعنه : على المشتركين كفارة واحدة .

قال الزركشي : وهى أظهر من جهة الدليل .

وأطلقهما فى المحرر .

وتقدم حكم كفارة القتل عند كفارة الظهار .

قوله ﴿ أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الإرشاد : وإن جنى عليها فألقت جنينين فأكثر ، فقيل : كفارة واحدة .

وقيل : تتعدد .

قال فى الفروع : فيخرج مثله فى جنين وأمه .

تنبيه : ظاهر قوله « فألقت جنيناً » أنها لو ألقت مضغة لم تتصور : لا كفارة فيها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : فيه الكفارة .

قوله ﴿ سَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلاً ، أَوْ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك إلا المجنون . فإنه قال فى الانتصار : لا كفارة عليه .

قوله ﴿ وَيُكَفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ ﴾ .

يأتى حكم العبد فى التكفير فى آخر « كتاب الأيمان » فيما إذا عتق أو لم يعتق قبل التكفير . فليعاود هناك .

وتقدم أيضاً فى أول « كتاب الزكاة » فليعاود .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ـ كَالْقِصَاصِ وَالْحُدُود ، وَقَتْلِ الْبَاغِى وَالصَّائِلِ ـ فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع ، إلا فى الباغى إذا قتله العادل . فإنه حكى فى الترغيب فيه وجهين على رواية أنه لا يضمن .

قوله ﴿ وَفِى الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ : رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى فيهما .

أما العمد : فلا تجب فيه الكفارة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وولده أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والمشهور فى المذهب : أنه لا كفارة فى قتل العمد .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وعنه : تجب . اختارها أبو محمد الجوزى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال الزركشى : وزعم القاضى والشريف وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ أن هذه الرواية اختيار الخرقى .

قال : وليس فى كلامه مايدل على ذلك .

وكذا قال فى الهداية ، والفروع : إنه اختيار الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وأما شبه العمد : فالصحيح من المذهب : وجوب الكفارة به . نص عليه . واختاره الشيرازى ، وابن البناء ، وغيرهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ويلزم على الأصح .

قال المصنف : لا أعلم لأصحابنا فى شبه العمد فى وجوب الكفارة قولا . ومقتضى الدليل وجوب الكفارة .

والرواية الثانية : لا تجب ، كالعمد .

قال المصنف والشارح : اختارها أبو بكر .

وظاهر كلام المصنف : أنها اختيار أبى بكر ، والقاضى . وكذا قال ابن منجا والذى حكاه الأصحاب فيها : إنما هو اختيار أبى بكر فقط .

فلعل المصنف اطلع على أنه اختيار القاضى فى موضع من كلامه .

تنبيه : قال الزركشى : وقد وقع لأبى محمد فى المقنع إجراء الروايتين فى شبه العمد . وهو ذهول .

فقد قال فى المغنى : لا أعلم لأصحابنا فيه قولا .

قال ابن منجا ـ بعد حكاية كلامه فى المغنى ـ لحكاية الرواية فى شبه العمد وقعت هنا سهوا .

قال الشارح ـ بعد حكاية كلامه فى المغنى ـ : وقد ذكر شيخنا فى الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد . لأن ديته مغلظة .

فظاهره أنه ما اطلع عليها إلا فى هذا الكتاب . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وقد ذكر هذه الرواية الناظم ، وابن حمدان فى رعايتيه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم . ولم يتعرضوا للنقل فيها .

لكن قال الناظم : هى بعيدة .

وقد عللها الشارح ، فقال : لأن ديته مغلظة . فكانت كالعمد .

فائدتان

إحداهما : من لزمته كفارة ، ففى ماله مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ما حمله بيت المال من خطأ الإمام وحاكم ففى بيت المال .

ويكفر الولى عن غير مكلف من ماله .

الثانية : نقل مهنا : القتل له كفارة . والزنا له كفارة .

ونقل الميمونى : ليس بعد القتل شىء أشد من الزنا .

باب القسامة

قوله ﴿ وَهِيَ الأَيْمَانُ المُكَرَّرَةُ فِي دَعْوَى القَتْلِ ﴾ .

مراده : قتل معصوم . وظاهره : سواء كان القتل عمداً أو خطأ .

أما العمد : فلا نزاع فيه بشروطه .

وأما الخطأ : فيأتى فى كلام المصنف كلام الخرقى وغيره .

قوله ﴿ وَلاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ :

أَحَدُهَا : دَعْوَى القَتْلِ ، ذَكَرًا كَانَ المَقْتُولُ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيًّا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا قسامة فى عبد وكافر . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنها ـ عنده ـ لاتشرع إلا فيما يوجب القصاص .

كذا فهم المصنف منه ، واختاره . ويأتى قريباً .

قوله ﴿ الثَّانِى : اللَّوْثُ . وَهِيَ العَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ القَبَائِلِ الَّتِى يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِثَأْرٍ فِى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

وهو من مفردات المذهب .

ويدخل فى ذلك : لو حصل عداوة مع سيد عبد وعصبته . فلو وجد قتيل فى صحراء ، وليس معه غير عبده : كان ذلك لوثا فى حق العبد . ولورثة سيده القسامة . قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : مايدل على أنه مايغلب على الظن صحة الدعوى به ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم ، وشهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان ، وعدل واحد ، وفسقة ، ونحو ذلك .

واختار هذه الرواية أبو محمد الجوزى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمة الله عليهم ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : إذا كان عداوة أو عصبية . نقلها على بن سعيد .

وعنه : يشترط مع العداوة أثر القتل فى المقتول . اختارها أبو بكر ، كدم من أذنه . وفيه من أنفه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع . وقال : ويتوجه : أو من شفته .

قال فى المحرر : وهل يقدح فيه فقدُ أثر القتل ؟ على روايتين .

وقال فى الترغيب : ليس ذلك أثراً .

واشترط القاضى : أن لا يختلط بالعدو غيره .

والمنصوص : عدم الاشتراط .

وقال ابن عقيل : إن ادعى قتيل على محلة بلد كبير يطرقه غير أهله : ثبتت القسامة فى رواية .

قوله ﴿ فَأَمَّا قَوْلُ القَتِيلِ « فُلَانٌ قَتَلَنِى » فَلَيْسَ بِلَوْثٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل الميمونى : أذهب إلى القسامة إذا كان ثَمَّ لطخ . إذا كان ثم سبب بين . إذا كان ثم عداوة . إذا كان مثل المدعَى عليه يفعل مثل هذا .

قوله ﴿ وَمَتَى ادَّعَى الْقَتْلَ - مَعَ عَدَمِ اللَّوْثِ عَمْدًا - فَقَالَ الْخِرَقِى : لاَ يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلاَ بِغَيْرِهَا ﴾ .

وهو إحدى الروايات .

قال فى الفروع : وهى أشهر .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يحلف يمينا واحدة . وهى الأولى . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : والقول بالحلف هو الحق .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

واختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحلف خمسين يميناً .

فائدة : حيث حلف المدعى عليه : فلا كلام . وحيث امتنع : لم يقض عليه بالقود . بلا نزاع .

وهل يقضى عليه بالدية ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما الزركشى وصاحب الرعايتين .

قال المصنف ، والشارح : وأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به ، أو ترد اليمين على المدعى فيحلف يميناً واحدة .

قال فى الرعاية الكبرى - بعد أن أطلق الوجهين - قلت : ويحتمل أن يحلف المدعى ، إن قلنا : برد اليمين ، ويأخذ الدية . انتهى .

وإذا لم يقض عليه : فهل يخلى سبيله ، أو يحبس ؟ على وجهين .

وأطلقهما الزركشى .

قلت : الصواب تخلية سبيله على ما يأتى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ خطأً حَلَفَ يميناً وَاحِدَةً ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يحلف خمسين يميناً .

وعنه : تلزمه الدية .

قوله ﴿ الثَّالثُ : اتِّفَاقُ الأَوْلِيَاءِ فِى الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ : لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن لم يكذب بعضهم بعضاً : لم يقدح .

قوله ﴿ الرَّابعُ : أَنْ يَكُونَ فِى المدَّعِيْنِ رِجَالٌ عُقَلاءُ ، وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالمجَانِينِ فِى الْقَسَامةِ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطأً ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعند ابن عقيل : للنساء مدخل فى القسامة فى قتل الخطأ .

فعلى المذهب : إن كان فى الأولياء نساء : أقسم الرجال فقط . وإن كان الجميع نساء : فهو كما لو نكل الورثة .

فائدة : لامدخل للخنثى فى القسامة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : بلى .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ فإنْ كَانَا اثنَيْنِ ، أَحَدُهما غَائِبٌ أَوْ غيرَ مُكَلَّف ، فَلِلْحَاضِرِ المكلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ مِنَ الدِّيَة ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز .

قال فى الفروع : حلف على الأصح .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : والأولى عندى : أنه لا يستحق شيئاً حتى يحلف الآخر . فلا قسامة إلا بعد أهلية الآخر .

ومحل الخلاف : فى غير العمد . قاله فى الهداية ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا : يحلف و يستحق نصيبه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى ، والزركشى .

أحدهما : يحلف خمسين . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

والوجه الثانى : يحلف خمساً وعشرين . اختاره ابن حامد .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ : حَلَفَ خَمْسًا وعِشْرِينَ . وَلَهُ بَقِيَّتُهَا ﴾ .

سواء قلنا : يحلف الأول خمسين ، أو خمساً وعشرين . وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والرعاية .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

وقيل : يحلف خمسين . وحكى عن أبى بكر ، والقاضى .

وعلى هذا إن اختلف التعيين أقسم كل واحد على من عينه .

قوله ﴿ وَذَكَرَ الخِرَقِي مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ : أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تُوجِبُ القِصَاصَ ، إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ﴾ .

ظاهر كلام الخرقى فى القسامة : أن تكون الدعوى عمداً .

ومال إليه المصنف .

وعلله الزركشى ، وقال : هذا نظر حسن .

وليس كلام الخرقى بالبين فى ذلك .

وقال غيره : ليس بشرط . وهو المذهب .

قال الزركشي : لم أر الأصحاب عرجوا على كلام الخرقي .

قال الشارح : وعند غير الخرقي من أصحابنا : تجرى القسامة فيما لا قود فيه . كما قال المصنف هنا .

وفى الترغيب : عنه عمداً . والنص : أو خطأ .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما الدعوى على واحد ، فإن كانت الدعوى عمداً محضاً : لم يقسموا إلا على واحد معين . ويستحقون دمه . وهذا بلا نزاع .

وإن كانت خطأ ، أو شبه عمد ، فالصحيح من المذهب ، والروايتين : ليس لهم القسامة .

ولا تشرع على أكثر من واحد . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية .

وهو الذى قاله المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه فى الرعايتين .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن غير الخرقى قال ذلك .

وتابعه على ذلك الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وليس الأمر كذلك . فقد ذكرنا عن غير الخرقى من اختار ذلك .

فعلى الرواية الثانية : هل يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً ، أو بقسطه منها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

قدمه فى الرعايتين ، والنظم .

والوجه الثانى : يحلف كل واحد بقسطه .

قوله ﴿ وَيُبْدَأُ فِى الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ . فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ﴾ .

يعنى العصبة . على ما تقدم . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث . نصرها جماعة من الأصحاب . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى ، وابن البناء .

قال الزركشى ، والقاضى : فيما أظن .

فيقسم من عرف وجه نسبته من المقتول ، لا أنه من القبيلة فقط . ذكره جماعة

وسأله الميمونى رحمه الله : إن لم يكن أولياء ؟ قال : فقبيلته التى هو فيها ، أو أقربهم منه .

وظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه : أنهم العصبة الوارثون .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا حَلَفَهَا ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل الميمونى : لا أجترىء عليه .

وفى مختصر ابن رزين : يحلف ولىٌّ يميناً .

وعنه : خمسون .

فوائد

إحداها : فى اعتبار كون الأيمان الخمسين فى مجلس واحد : وجهان . أصلهما الموالاة . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يعتبر كون ذلك فى مجلس واحد . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : يعتبر . فلو حلف ثم جن . ثم أفاق أو عزل الحاكم : بنى ، لا وارثه .

الثانية : ورّاث المستحق كالمستحق بالأصالة . على الصحيح من المذهب .

قال فى المنتخب : إن لم يكن طالب . فله الحق ابتداء . ولا بد من تفصيل الدعوى فى يمين المدعى .

الثالثة : متى حلف الذكور فالحق للجميع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : العمد لذكور العصبة .

الرابعة : يشترط حضور المدعى عليه وقت يمينه ، كالبينة عليه . وحضور المدعى . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ فإنْ لمْ يحلفوا حلفَ المدَّعى عَلَيْهِ خمْسينَ يميناً وبرِىءَ ﴾ وكذلك إن كانوا نساء . وهذا المذهب فى ذلك كله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المعروف .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : يحلف المدعى عليه فى الخطأ ويغرم الدية .

وعنه : يؤخذ من بيت المال . اختاره أبو بكر .

وقدم فى الموجز : يحلف يمينا واحدة . وهو رواية فى التبصرة .

وقال فى المستوعب : لا يصح يمينه إلا بقوله « ما قتلته ، ولا أعنت عليه ولا تسببت » لئلا يتأول . انتهى .

وقد تقدم إذا قلنا تصح الدعوى فى الخطأ وشبهه على جماعة : هل يحلف كل واحد خمسون يمينا أو قسطه منها . فليراجع .

قوله ﴿ فإن لمْ يَحْلفِ المدَّعونَ ، ولَمْ يرْضَوْا بيمِينِ المدَّعى عليْهِ فَداهُ الإمَامُ مِنْ بيْتِ المَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ طَلَبُوا أيمَانَهُمْ فنَكَلُوا : لَمْ يُحْبَسُوا ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب .

وجزم به فى الهداية . والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا .

وأطلقهما فى الفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَهَلْ تلزَمُهُمْ الدِّيَةُ ، أَوْ تَـكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا نـكلوا ، وقلنا : إنهم لا يحبسون .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : تلزمهم الدية . وهو المذهب .

اختاره أبو بكر ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وصححه الشارح ، والناظم .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

وقدمه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : تـكون فى بيت المال .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

و بنى الزركشى وغيره روايتى الحبس وعدمه على هذه الرواية . وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : لو رد المدعى عليه اليمين على المدعى ، فليس للمدعى أن يحلف . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : على رد اليمين وجهان ، وأنهما فى كل نـكول عن يمين ، مع العود إليها فى مقام آخر : هل له ذلك لتعدد المقام ، أم لا ، لنـكوله مرة ؟

الثانية : يفدى ميت فى زحمة ـ كجمعة وطواف ـ من بيت المال . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هدر .

وعنه : هدر فى صلاة لا حج . لإمكان صلاته فى غير زحام خاليا .

كتاب الحـــدود

فائدة : « الحدود » جمع حد . وهو فى الأصل : المنع ، وهو فى الشرع : عقوبة تمنع من الوقوع فى مثله .

قوله ﴿ لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ﴾ .

هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الوجيز ـ تبعاً للرعاية الـكبرى ـ « ملتزم » ليدخل الذمى دون الحربى .

قلت : هذا الحـكم لا خلاف فيه .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب ، من حيث الجملة . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يجوز إلا لقرينة ، كتطلب الإمام له ليقتله . فيجوز لغير الإمام ونائبه قتله .

[وقيل : يقيم الحد ولى المرأة][1] .

فعلى المذهب : لو خالف وفعل لم يضمنه . نص عليه .

قوله ﴿ إِلَّا السَّيِّدَ ﴾ يعنى المـكلف ﴿ فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ ﴾ وهو المذهب .

قال فى المحرر : هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولسيد إقامته على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك .

وقيل : ليس له إقامة الحد على أمته المرهونة والمستأجرة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن عصى الرقيق علانية : أقام السيد عليه الحد . وإن عصى سراً : فينبغى أن لايجب عليه إقامته . بل يخير بين ستره واستتابته ، بحسب المصلحة فى ذلك .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال إن ظاهر قوله « رقيقه القن » أنه لو كان رقيقاً مشتركا لايقيمه إلا الإمام أو نائبه . وهو صحيح . صرح به ابن حمدان فى رعايته الكبرى .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه ليس لغير السيد إقامة الحد . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : للوصى إقامته على رقيق موليه .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِى الرِّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِى السَّرِقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : ليس له ذلك . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، ونصروه .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الكافى .

والرواية الثانية : له ذلك . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتَبِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الشرح .

والوجه الثانى : له إقامته عليه . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم فى الرعاية الكبرى : أنه لا يقيم الحد على مكاتبته .

قوله ﴿ وَلاَ أَمَتِهِ المزَوَّجَةُ ﴾ .

يعنى لا يملك إقامة الحد عليها . وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب ، ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : له إقامته عليها . صححه الحلوانى .

ونقل مهنا : إن كانت ثيباً .

ونقل ابن منصور : إن كانت محصنة فالسلطان ، وأنه لا يبيعها حتى تحد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا ، أَوِ امْرَأَةً : فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والفروع .

ويحتمل أن لا يملكه . وهو للقاضى .

وصححه فى النظم .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يقيم ولى المرأة .

قوله ﴿ وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى الهداية ، والفروع .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز فى « باب المكاتب » .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ـ فى الكتابة ـ والشرح ، وشرح ابن رزين .

وهو ظاهر ما جزم به الأدمى فى منتخبه .

ويحتمل أن يملكه . وهو وجه ورواية فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ـ هنا ـ والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ﴾ .

حيث قلنا « للسيد إقامته » فله إقامته بالإقرار . بلا نزاع . إذا علم شروطه .

وأما البينة : فإن لم يعلم شروطها فليس له إقامته ، قولا واحداً .

وإن علم شروط سماعها ، فله إقامته . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى .

واختاره القاضى يعقوب .

وقيل : لا يجوز له ذلك .

قدمه فى المغنى والشرح ، وشرح ابن رزين .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : قلت : ومن أقام على نفسه ما يلزمه ـ من حدّ زنا أو قذف ـ بإذن الإمام أو نائبه : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى استيفاؤه حد قذف من نفسه فى بابه بأتم من هذا .

[وتقدم فى « باب استيفاء القصاص » لو اقتص الجانى من نفسه برضى الولى : هل يجوز ، أو لا ؟][1]

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَتَ بِعِلْمِهِ : فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يملكه كالإمام .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . اختارها القاضى .

وصححه فى الخلاصة .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقِيمُ الإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ووجه فى الفروع تخريجاً من كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله جواز إقامته بعلمه .

قوله ﴿ وَلاَ تُقَامُ الْحُدُودُ فِى الْمَسَاجِدِ ﴾ .

يحتمل أنه أراد التحريم .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به ابن تميم ، وغيره .

وقاله ابن عقيل فى الفصول ، وغيره .

وقيل : لايحرم ، بل يكره . قطع به فى الرعايتين فى « باب مواضع الصلاة » وأطلقهما فى الفروع فى آخر الوقف .

قوله ﴿ وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِماً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : قاعداً .

فعليها : يضرب الظهر وما قاربه .

قوله ﴿ بِسَوْطٍ لاَ جَدِيدٍ وَلاَ خَلَقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند الخرقى : سوط العبد دون سوط الحر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وجعلوا الأول احتمالاً .

ونسبه الزركشى إلى المصنف فقط .

قال فى البلغة : ولتكن الحجارة متوسطة كالكفية .

وقال فى الرعاية : من عنده حجم السوط بين القضيب والعصى ، أو بقضيب بين اليابس والرطب .

قوله ﴿ وَلاَ يُمَدُّ ، وَلاَ يُرْبَطُ ، وَلاَ يُجَرَّدُ . بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ القَمِيصُ وَالقَمِيصَانِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز تجريده . نقله عبد الله والميمونى .

قوله ﴿ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إلاّ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ ﴾ .

تفريق الضرب مستحب غير واجب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يجب .

فائدتان

إحداهما : لا تعتبر الموالاة فى الحدود . على الصحيح من المذهب . ذكره القاضى وغيره فى موالاة الوضوء ، لزيادة العقوبة ، ولسقوطه بالشبهة .

وقدمه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال صاحب الفروع : وماقاله شيخنا أظهر .

الثانية : يعتبر للجلد النية . فلو جلده للتشفى أثم ، ويعيده . ذكره فى المنثور عن القاضى .

قال فى الفروع : وظاهر كلامه لا يعتبر . وهو أظهر .

قال : ولم يعتبروا نية من يقيمه أنه حدّ ، مع أن ظاهر كلامهم : يقيمه الإمام أو نائبه لايعتبر .

وفى الفصول ــ قبيل فصول التعزير ــ يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله ولمـا وضع الله ذلك ، وكذلك الحداد ، إلا أن الإمام إذا تولى ، وأمر عبداً أعجمياً يضرب ــ لا علم له بالنية ــ أجزأت نيته ، والعبد كالآلة .

قال : ويحتمل أن تعتبر نيتهما ، كما نقول فى غسل الميت : تعتبر نية غاسله .

واحتج فى منتهى الغاية لاعتبار نية الزكاة بأن الصرف إلى الفقير له جهات . فلا بد من نية التمييز . كالجلد فى الحدود . قال ذلك فى الفروع .

قوله ﴿ وَالمرْأَةُ كَذَلِكَ ، إلاَّ أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ﴾ نص عليه .

﴿ وتُمْسَكُ يدَاهَا ، لئَلاَّ تَنْكَشِفَ ﴾ .

وقال فى الواضح : أسواطها كذلك .

قوله ﴿ وَالجلدُ فِى الزِّنَى : أَشَدُّ الجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ القَذْفِ ، ثُمَّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : أخفها حد الشرب ، إن قلنا هو أربعون جلدة . ثم حد القذف .

وإن قلنا : حده ثمانون بدىء بحد القذف ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنى ، ثم بحد السرقة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الإمَامُ الضَّرْبَ فِى حَدِّ الخَمْرِ بِالجرِيدِ والنِّعَالِ : فَلَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وزاد فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والبلغة ، وغيرهم : وبالأيدى أيضاً . وهو مذكور فى الحديث وكذلك استدل الشراح بذلك .

وقال فى التبصرة : لايجزىء بطرف ثوب ونعل .

وفى الموجز : لايجزىء بيد وطرف ثوب .

وقال فى الوسيلة ، يستوفى بالسوط ، فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والخرقى .

وقدمه فى المغنى ، ونصره .

وهو ظاهر كلامه فى الكافى . وكلام القاضى فى الجامع ، والشريف أبي جعفر والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم . حيث قالوا : يضرب بسوط .

فائدة : يحرم حبسه بعد الحد . على الصحيح من المذهب . نقله حنبل .

وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى ـ فى الأحكام السلطانية ـ : من لم ينزجر بالحد وضرب الناس فللوالى ـ لا القاضى ـ حبسه حتى يتوب .

وفى بعض النسخ : حتى يموت .

قوله ﴿ قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلاَ يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن يؤخر فى المرض المرجو زواله .

يعنى إذا كان جلداً .

فأما الرجم : فلا يؤخر . فلو خالف ـ على هذا الاحتمال ـ وفعل : ضمن .

وإليه ميل الشارح .

واختاره المصنف . وجزم به فى العمدة .

قال القاضى : ظاهر قول الخرقى : تأخيره . لقوله : من يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَلْداً ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ : أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُثْكُولِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : وإن خيف من السوط لم يتعين على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم من الأصحاب

وعنه : يتعين الجلد بالسوط .

وقيل : يضرب بمائة شِمراخ . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين : فإن خيف عليه بالسوط جلده بطرف ثوب أو عُثكول نخل فيه مائة شمراخ يضربه به ضربة واحدة .

فائدة : يؤخر شارب الخمر حتى يصحو . نص عليه . وقاله الأصحاب .

لكن لو وجد فى حال سكره . فقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الظاهر أنه يجزىء ، ويسقط الحد . انتهى .

قلت : الصواب أنه إن حصل به ألم يوجب الزجر : سقط ، وإلا فلا . انتهى

وقال أيضاً : الأشبه أنه لو تلف والحالة هذه : لايضمنه .

قلت : الصواب أنه يضمنه ، إذا قلنا : لايسقط به .

ويؤخر قطع السارق خوف التلف .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ المحْدُودُ فِي الْجَلْدِ : فَالْحَقُّ قتلَهُ ﴾ .

وكذا فى التعزير .

وقال فى الرعاية : وإن جلده الإمام فى حر أو برد أو مرض ، وتلف : فهدر فى الأصح .

ومراد المصنف ، وغيره : إذا لم يلزم التأخير .

فأما إذا قلنا : يلزمه التأخير ، وجلده فمات : ضمنه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ سَوْطًا ، أَوْ أَكْثَرَ ، فتَلِفَ : ضَمِنَهُ . وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصفَ الدِّيةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

أحدهما : يضمن جميع الدية . وهو المذهب .

قال فى القاعدة الثامنة والعشرين : هذا المشهور . وعليه القاضى وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يضمن نصف الدية .

وقيل : توزع الدية على الأسواط إن زاد على الأربعين .

وفى واضح ابن عقيل : إن وضع فى سفينة كُرًّا[1] فلم تغرق . ثم وضع قفيزاً فغرقت : فغرقها بهما فى أقوى الوجهين .

والثانى : بالقفيز .

وكذلك الشبع والرى ، والسير بالدابة فرسخ ، والسكر بالقدح والأقداح .

وذكره عن المحققين كما تنشأ الغضبة بكلمة بعد كلمة ، ويمتلىء الإناء بقطرة بعد قطرة ، ويحصل العلم بواحد بعد واحد .

وجزم أيضاً فى السفينة : أن القفيز هو المغرق لها .

وتقدم ذلك فى آخر الغصب .

وتقدم نظيرتها فى الإجارة .

فائدتان

إحداهما : لو أمر بزيادة فى الحد ، فزاد جاهلا : ضمنه الآمر . وإن كان عالماً : ففيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يضمن الآمر .

(١) الكر ـ بوزن قفل ـ ستون قفيزا . والقفيز ثمانية مكاكيك . والمكوك صاع ونصف . والصاع أربعة أمداد .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والثانى : يضمن الضارب .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

الثانية : لو تعمد العادُّ الزيادة دون الضارب ، أو أخطأ وادعى ضارب الجهل : ضمنه العادُّ . وتعمد الإمام الزيادة : يلزمه فى الأقيس . لأنه شبه عمد .

وقيل : كخطأ فيه الروايتان .

قدمه المصنف ، وغيره . نقله صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الحَدّ رَجْمًا : لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلاً كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى الخلاف .

﴿ وَفِى الآخر : إِنْ ثَبَتَ عَلَى الْمرأَةِ بِإِقْرَارِهَا لَمْ يُحْفَرْ لَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ : حُفِرَ لَهَا إِلَى الصَّدْرِ ﴾ .

اختاره القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل فى الفصول ، وصاحب التبصرة .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة .

وحكاهما فى الخلاصة روايتين .

وأطلق فى عيون المسائل ، وابن رزين ، وصاحب الخلاصة : الحفر لها — يعنون سواء ثبت بإقرارها أو ببينة — لأنها عورة ، فهو أستر لها ، بخلاف الرجل .

قوله ﴿ وَإنْ ثبَتَ بِالإقْرَارِ : اسْتُحِبّ أَنْ يَبْدَأَ الإمَامُ ﴾ .

بلانزاع . ويجب حضوره هو ، أو من يقيمه مقامه . على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع .

وقال أبو بكر : لايجب .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وأبطلا غيره .

ونقل ابو داود : يجيء الناس صفوفا لا يختلطون ، ثم يمضون صفاً صفاً .

فائدة : يجب حضور طائفة فى حد الزنا ، والطائفة واحد فأ كثر . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا قول أصحابنا .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذى يقيم الحد . لأن الذى يقيم الحد حاصل ضرورة . فتعين صرف الأمر إلى غيره .

قال فى الكافى ، وقال أصحابنا : أقل ذلك واحد مع الذى يقيم الحد .

واختار فى البلغة : اثنان فما فوقهما ، لأن الطائفة : الجماعة . وأقلها اثنان .

قال القاضى : الطائفة : اسم الجماعة لقوله تعالى (٤:١٠٢ ولْتَأْتِ طائفةٌ أُخرَى لم يُصَلُّوا) ولو كانت الطائفة واحداً لم يقل « فليُصَلُّوا » .

وهذا معنى كلام أبى الخطاب .

وقال فى الفصول ــ فى صلاة الخوف ــ الطائفة اسم جماعة . وأقل اسم الجماعة من العدد : ثلاثة . ولو قال « جماعة » لكان كذلك . فكذا إذا قال « طائفة »

وسبق فى الوقف : أن الجماعة ثلاثة .

قلت : كلام القاضى فى استدلاله بقوله تعالى (ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا) غير قوى . لأن القائل بالأول يقول بهذا أيضاً ولا يمنعه . لأن الطائفة عنده تشمل الجماعة وتشمل الواحد . فهذه الآية شملت الجماعة . لكن مانفت أنها تشمل الواحد .

وذكر أبو المعالى : أن الطائفة تطلق على الأربعة فى قوله تعالى (٢:٢٤ وليشهد عذابهما طائفة) لأنه أول شهود الزنا .

قوله ﴿ وَمَتَى رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ : قُبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِى أَثْنَاءِ الْحَدِّ : لَمْ يُتَمَّمْ ﴾ .

هذا المذهب فى جميع الحـدود ـ أعنى حد الزنى ، والسرقة ، والشرب ـ وعليه الجمهور . وقطع به كثير منهم .

وقال فى عيون المسائل : يقبل رجوعه فى الزنى فقط .

وقال فى الانتصار : فى الزنى يسقط برجوعه بكناية ، نحو « مزحت » أو « ماعرفت ماقلت » أو « كنت ناعساً » .

وقال فى الانتصار أيضاً ـ فى سارق بارية المسجد ونحوها ـ لايقبل رجوعه .

فعلى المذهب : إن تم الحد إذن : ضمن الراجع [لا الهارب] فقط بالمال . ولا قود . قاله فى الفروع .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والنظم ، والمحرر ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ رُجِمَ بِبَيِّنَةٍ ، فَهَرَبَ : لَمْ يُتْرَكْ ﴾ بلا نزاع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ : تُرِكَ ﴾ .

يعنى : إذا رجم بإقرار فهرب . وهـذا المذهب : نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايترك . فلا يسقط عنه الحد بالهرب .

فعلى المذهب : لو تم الحد بعد الهرب : لم يضمنه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن .

فائدة : لو أقر ، ثم رجع ، ثم أقر : حد .

ولو أنكره بعد الشهادة على إقراره ، فقد رجع على أصح الروايتين .

قاله فى الرعاية ، وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يترك ، فيحد .

وقيل : يقبل رجوع مقر بمال . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ للهِ ، فِيهَا قَتْلٌ : اسْتُوفِىَ ، وَسَقَطَ سَائِرُهَا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فيها قتلٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ ، مِثْلَ أَنْ زَنَى أَوْ سَرَقَ ، أَوْ شَرِبَ مِرَارًا : أَجْزَأَ حَدٌّ وَاحِدٌ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل : أنه لاتداخل فى السرقة .

قال فى البلغة : فقطع واحد على الأصح .

وذكر فى المستوعب رواية : إن طالبوا متفرقين : قطع لكل واحد .

قال أبو بكر : هذه رواية صالح . والعمل على خلافها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ : اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا . وَيُبْدَأُ بِالأَخَفِّ فَالأَخَفِّ ﴾ .

وهذا على سبيل الوجوب . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : هذا على سبيل الاستحباب . فلو بدأ بغير الأخف جاز . وقطعا به .

قوله ﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ : فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ . وَإِنِ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللهِ : بَدَأَ بِهَا ﴾ .

وبالأخف وجوباً .

قدمه فى الفروع .

وفى المغنى : إن بدأ بغيره جاز .

فإذا زنى ، وشرب ، وقذف ، وقطع يداً : قطعت يده أولا ، ثم حد للقذف ، ثم للشرب ، ثم للزنى .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤخر القطع .

ويؤخر حد الشرب عن حد القذف . إن قيل : هو أربعون . اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الَّذِى قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب مطلقاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن طلب صاحب قتل جَلْده قبل برئه من قطع : فوجهان .

فائدة : لو قتل وارتد ، أو سرق وقطع يداً : قتل . وقطع لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقيل : يقتل . ويقطع للقود فقط .

جزم به فى الفصول ، والمذهب ، والمغنى .

قال فى الفروع : ويتوجه أن يظهر لهذا الخلاف فائدة فى جواز استيفائه بغير حضرة ولى الأمر ، وأن على المنع : هل يعزر أم لا ؟ .

وأن الأجرة منه ، أو من المقتول ؟

وأنه هل يستقل بالاستيفاء ، أو يكون كمن قتل جماعة فيقرع ؟ أو يعين الإمام ؟

وأنه هل يأخذ نصف الدية كما قيل فيمن قتل الرجلين ؟ وغير ذلك . انتهى

وقال الشارح : إذا اتفق الحقان فى محل واحـد ــ كالقتل والقطع قصاصاً ــ صار حداً .

فأما القتل : فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله ــ كالرجم فى الزنا ــ وما هو حق لآدمى ــ كالقصاص ــ قدم القصاص . لتأكد حق الآدمى .

وإن اجتمع القتل ــ كالقتل فى المحاربة ــ والقصاص : بدأ بأسبقهما . لأن القتل فى المحاربة فيه حق لآدمى .

وإن سبق القتل فى المحاربة : استوفى . ووجب لولى المقتول الآخر ديته من مال الجانى .

وإن سبق القصاص : قتل قصاصاً ، ولم يصلب . ووجب لولى المقتول فى المحاربة ديته .

وكذا لو مات القاتل فى المحاربة .

ولو كان القصاص سابقاً ، وعفا ولى المقتول : استوفى القتل للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية .

وإن اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصاً وحداً : قدم القصاص على الحد المتمحض لله .

وإن عفا ولى الجناية : استوفى الحد .

فإذا قطع يداً وأخذ المال فى المحاربة : قطعت يده قصاصاً . وينتظر برؤه . فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة . انتهى .

قال فى الفروع : لو أخذ الدية استوفى الحد .

وذكر ابن البناء : من قتل بسحر قتل حداً . وللمسحور من ماله ديته . فيقدم حق الله .

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ . ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ : لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ﴾ .

وكذلك لو لجأ إليه حربى أو مرتد .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب ، كحيوان صائل مأكول . ذكره المصنف .

وهو من مفردات المذهب فى الحدود .

ووافق أبو حنيفة فى القتل .

ونقل حنبل : يؤخذ بدون القتل .

هكذا قال فى الفروع .

وقال فى الرعاية — فيمن لجأ إلى الحرم من قاتل وآتٍ حدًّا — لا يستوفى منه .

وعنه : يستوفى فيه كل حد وقود مطلقاً غير القتل .

قال : وكذا الخلاف فى الحربى الملتجىء إليه ، والمرتد ، ولو ارتد فيه .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : لايعنى أن المرتد فيه يقتل فيه .

تنبيهان

الأول : ظاهر قوله ﴿ وَلٰكِنْ لاَ يُبَايَعُ وَلاَ يُشَارَى ﴾ .

أنه لا يكلم ، ولا يواكل ، ولا يشارب . وهو ظاهر كلام جماعة .

وقال فى المستوعب ، والرعاية : ولا يكلم أيضاً . ونقله أبو طالب .

وزاد فى الروضة : لا يواكل ولا يشارب .

الثاني : الألف واللام فى « الحرم » للعهد . وهو حرم مكة .

فأما حرم المدينة : فليس كذلك . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى التعليق وجهاً : أن حرمها كحرم مكة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الحَرَمِ : اسْتُوْفِيَ مِنْهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر جماعة ـ فيمن لجأ إلى داره ـ حكمه حكم من لجأ إلى الحرم من خارجه .

فوائد

إحداها : الأشهر الحُرُم لا تعصم من شىء من الحدود والجنايات . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتردد الشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال فى الفرروع : ويتوجه احتمال تعصم .

واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

الثانية : لو قوتلوا فى الحرم : دفعوا عن أنفسهم فقط .

وقدمه فى الفروع .

وقال : هذا ظاهر ماذكروه فى بحث المسألة .

وصححه ابن الجوزى .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة الإمام : لا تقاتل . لا سيما إن كان لها تأويل .

وفى الأحكام السلطانية : يقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيهم إلا به .

وفى الخلاف ، وعيون المسائل ، وغيرهما : اتفق الجميع على جواز القتال فيها متى عرضت تلك الحال .

ورده فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن تعدى أهل مكة ، أو غيرهم على الركب : دفع الركب كما يدفع الصائل . وللإنسان أن يدفع مع الركب . بل قد يجب ان احتيج إليه .

الثالثة : قوله ﴿ وَمَنْ أَتَى حَدًّا فِي الْغَزْوِ : لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ ، فَتُقَامَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب .

وكذلك لو أتى بما يوجب قصاصا . قاله المصنف وغيره .

وظاهر كلامهم : أنه لو أتى بشىء من ذلك فى الثغور : أنه يقام عليه فيه . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

الرابعة : لو أتى حدًّا فى دار الإسلام ، ثم دخل دار الحرب ، أو أسِرَ : يقام عليه الحد إذا خرج .

ونقل ابن منصور : إذا قتل وزنى ، ودخل دار الحرب ، فقتل أو زنى أو سرق : لايعجبنى أن يقام عليه ماأصاب هناك .

ونقل صالح وابن منصور : إن زنى الأسير أو قتل مسلماً : ماأعلمه إلا أن يقام عليه الحد إذا خرج .

ونقل أبو طالب : لايقتل إذا قتل فى غير دار الإسلام : لم يجب عليه هناك حكم

باب حد الزنا

قوله ﴿ وَإِذَا زَنَى الْحُرّ الْمحْصَنُ : فَحَدُّهُ الرّجْمُ حَتّي يَمُوتَ ، وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وهو ظاهر الفروع .

إحداهما : لا يجلد . وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : نقله الأكثر .

قال الزركشى : هى أشهر الروايتين .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الأثرم ، والجوزجانى ، وابن حامد ، وأبو الخطاب ، وابن شهاب . انتهى .

واختاره أيضاً : ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : يجلد قبل الرجم .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وصححهما الشيرازى .

قال أبو يعلى الصغير : اختارها شيوخ المذهب .

قال ابن شهاب : اختارها الأكثر .

وجزم به ابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الوجيز ، ونظم المفردات . وهو منها وقدمه فى تجريد العناية ، وشرح ابن رزين ، ونهايته .

قوله ﴿ والمحصنُ : مَنْ وَطِىءَ امْرَأَتَهُ فِى قُبُلِهَا فِى نِـكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ ويكفى تغييب الحشفة أو قدرها .

﴿ وَهُمَا بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ﴾ .

هذا المذهب بهذه الشروط .

قال الزركشى : هذا الصحيح المعروف .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضى : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على أنه لا يحصل الإحصان بالوطء فى الحيض والصوم والإحرام ونحوه .

وذكر فى الإرشاد : أن المراهق يحصن غيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية .

قال فى المحرر : ومتى اختل شىء مما ذكرنا : فلا إحصان لواحد منهما ، إلا فى تحصين البالغ بوطء المراهقة ، وتحصين البالغة بوطء المراهق . فإنهما على وجهين .

وكذا قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقال فى الترغيب : إن كان أحدهما صبياً ، أو مجنوناً أو رقيقاً ، فلا إحصان لواحد منهما . على الأصح . ونقله الجماعة .

تنبيه : مفهوم قوله « فى نكاح صحيح » أنه لا يحصن النكاح الفاسد . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدة : جزم فى الروضة أنه إذا زنى ابن عشر ، أو بنت تسع : لا بأس بالتعزير ذكره عنه فى الفروع فى أثناء « باب المرتد » .

ويأتى فى « باب التعزير » .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الإحْصَانُ لِلذِّمِّيِّينَ ﴾ .

وكذا المستأمنين .

فلو زنى أحدهما وجب الحد بلا نزاع بين الأصحاب . ويلزم الإمام إقامته على الصحيح من المذهب .

وعنه : إن شاء لم يقم حد بعضهم ببعض .

اختاره ابن حامد .

ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض .

ولا يسقط بإسلامه .

قال فى المحرر : نص عليه .

تنبيه : شمل كلامه كل ذمى . فدخل المجوسى فى ذلك .

وتبعه المجد وغيره على ذلك .

وقال فى الرعاية : لا يصير المجوسى محصنا بنكاح ذى رحم محرم .

قوله ﴿ وَهَلْ تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةَ مُسْلِماً ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الخلاصة .

إحداهما : تحصنه . وهو المذهب .

صححه فى الهداية ، والمذهب ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

والرواية الثانية : لا تحصنه .

فائدة : لو زنى محصن ببكر : فعلى كل واحد منهما حده . نص عليه .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنِ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ « مَاوَطِئْتُهَا » لَمْ يَثْبُتْ إِحْصَانُهُ ﴾ بمجرد ذلك بلا نزاع .

ويثبت إحصانه بقوله « وطئتها » أو « جامعتها » وبقوله أيضاً « دخلت بها » على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يثبت بذلك .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والمحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ : جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ . وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء كان المغرّب رجلاً أو امرأة .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وعنه : أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وعنه : تغرب المرأة مع محرمها لمسافة القصر ، ومع تعذره لدونها .

وعنه : يغربان أقل من مسافة القصر .

وعنه : لا يجب غير الجلد .

نقله أبو الحارث ، والميمونى . قاله فى الانتصار .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل ـ عن الإمام أحمد رحمه الله ـ : لايجمع بينهما ، إلا أن يراه الإمام تعزيراً .

قال الزركشى : تنفى المرأة إلى مسافة القصر ، مع وجود المحرم ، ومع تعذره : هل تنفى كذلك ، أو إلى ما دونها ؟ فيه روايتان .

هذه طريقة القاضى ، وأبى محمد فى المغنى .

وجعل أبو الخطاب فى الهداية الروايتين فيها مطلقا .

وتبعه أبو محمد فى الكافى ، والمقنع .

وعكس المجد طريقة المغنى . فجعل الروايتين فيما إذا نفيت مع محرمها . أما بدونه فإلى ما دونها قولاً واحداً ، كما اقتضاه كلامه . انتهى .

فائدة : لو زنى حال التغريب : غرب من بلد الزنى .

فإن عاد إليه قبل الحول : منع .

وإن زنى فى الآخر : غرب إلى غيره .

قوله ﴿ وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ﴾ .

لاتغرب المرأة إلا مع محرم إن تيسر . على الصحيح من المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وتقدم رواية : أنها تغرب بدون محرم إلى دون مسافة القصر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا . فَإِنْ تَعَذَّرَ : فَمِنْ بَيْتِ المَالِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قاله المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : من بيت المال مطلقاً .

وهو احتمال للمصنف ، ومال إليه . وصححه فى النظم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا : اسْتُؤْجِرَتْ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ ﴾ .

اختاره جماعة من الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تغرب بلا امرأة .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع .

وهو المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وقال فى الترغيب ، وغيره : تغرب بلا امرأة مع الأمن .

وعنه : تغرب بلا محرم ، تعذر أو لم يتعذر . لأنه عقوبة لها . ذكره ابن شهاب فى الحج بمحرم .

قلت : وهذه الرواية بعيدة جداً . وقد يخاف عليها أكثر من قعودها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَعَذَّرَ : نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ﴾ وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : تنفى بغير محرم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يسقط النفى .

قلت : وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الزَّانِي رَقِيقًا : فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا يُغَرَّبُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب .

وأبدى بعض المتأخرين احتمالا بنفيه . لأن عمر رضى الله عنه نفاه .

وأوله ابن الجوزى على إبعاده .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا : فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ﴾ بلا نزاع ﴿ وَتَغْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويغرب فى المنصوص بحسابه . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن لا يغرب . وهو وجه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية .

قوله ﴿ وَحَدُّ اللُّوطِى ﴾ .

يعنى : الفاعل والمفعول به . قاله فى الفروع ، والمذهب ﴿ كحد الزانى سواء ﴾ هذا المذهب .

جزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : حده الرجم بكل حال .

اختاره الشريف أبو جعفر ، وابن القيم رحمه الله فى « كتاب الداء والدواء » وغيره .

وقدمه الخرقى .

قال ابن رجب ـ فى كلام له على ما إذا زنى عبده بابنته ـ الصحيح قتل اللوطى ، سواء كان محصناً أو غير محصن .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال أبو بكر : لو قتل بلا استتابة لم أر به بأسا .

ونقل ابن القيم رحمه الله فى « السياسة الشرعية » أن الأصحاب قالوا : لو رأى الإمام تحريق اللوطى فله ذلك . وهو مروى عن أبى بكر الصديق وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم .

فوائد

إحداها : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى « رده على الرافضى » ـ : إذا قتل الفاعل كزان ، فقيل : يقتل المفعول به مطلقاً .

وقيل : لايقتل . وقيل : بالفرق ، كفاعل .

الثانية : قال فى التبصرة ، والترغيب دبر الأجنبية كاللواط . وقيل : كالزنا . وأنه لا حد بدبر أمته ، ولو كانت محرمة برضاع .

قلت : قد يستأنس له بما فى المحرر فى قوله « والزانى من غيب الحشفة فى قبل أو دبر حراماً محصنا » فسمى الواطىء فى الدبر زانيا .

الثالثة : الزانى بذات محرمه كاللواط : على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم ناظم المفردات : أن حده الرجم مطلقاً حتما . وهو منها .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : ويؤخذ ماله أيضاً ، لخبر البراء بن عازب رضى الله عنه .

وأوله الأكثر على عدم وارث .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله : يقتل ويؤخذ ماله ، على خبر البراء رضى الله عنه ، إلا رجلا يراه مباحاً فيجلد .

قلت : فالمرأة ؟ قال : كلاهما فى معنى واحد .

وعند أبى بكر : أن خبر البراء عند الإمام أحمد رحمه الله على المستحل ، وأن غير المستحل كزان .

نقل صالح وعبد الله : أنه على المستحل .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً : فَعَلَيْهِ حَدّ اللُّوطِى عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، ونظم المفردات . وهو منها .

واختاره الشيرازى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

واختار الخرقى ، وأبو بكر : أنه يعزر .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله — واختاره — الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى تذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، والشرح .

قال فى عيون المسائل : يجب الحد فى رواية . وإن سلمنا فى رواية ، فلأنه لايجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة ، بخلاف اللواط .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : وظاهره لايجب ذلك ولو وجب الحد ، مع أنه احتج لوجوب الحد باللواط بوجوب ذلك به .

وظاهره : يجب ذلك وإن لم يجب الحد .

قال فى الفروع : وهذا هو المشهور . والتسوية أولى ، مع أن ما ذكره من عدم وجوب ذلك غريب . انتهى .

قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتقتل البهيمة على الأصح .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

قال أبو بكر : الاختيار قتلها . فإن تركت فلا بأس . انتهى .

وعنه : لاتقتل .

قدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الرعايتين .

وقيل : إن كانت تؤكل ذبحت وإلا فلا .

تنبيه : محل الخلاف عند صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : إذا قلنا إنه يعزر .

فأما إن قلنا إن حده كحد اللوطى : فإنها تقتل قولا واحداً . واقتصر عليه الزركشى .

وظاهر كلام الشارح وجماعة : أن الخلاف جار ، سواء قلنا إنه يعزر ، أو حده كحد اللوطى .

فائدتان

إحداهما : لاتقتل البهيمة إلا بالشهادة على فعله بها ، أو بإقراره إن كانت ملكه .

الثانية : قيل فى تعليل قتل البهيمة : لئلا يعير فاعلها لذكره برؤيتها .

وروى ابن بطة أن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه . واقتلوا البهيمة . قالوا : يارسول الله ، ما بال البهيمة ؟ قال : لئلا يقال : هذه هذه » .

وقيل فى التعليل : لئلا تلد خلقاً مشوهاً .

وبه علل ابن عقيل فى التذكرة .

وقيل : لئلا تؤكل . أشار إليه ابن عباس رضى الله عنهما فى تعليله .

قوله ﴿ وَكَرِهَ الإمام أَحْمَدُ رحمه الله أَكْلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : يحرم أكلها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : يكره ولا يحرم . فيضمن النقص .

قدمه فى الرعايتين .

قال فى المحرر ، وقيل : إن كانت مما يؤكل : ذبحت وحلت ، مع الكراهة .

فعلى المذهب : يضمنها لصاحبها . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الانتصار احتمالا : أنها لا تضمن .

وعلى الوجه الثانى : يضمن النقص ، كما تقدم .

قوله ﴿ فَصْلٌ ﴾

وَلاَ يَجِبُ الْحَدُّ إلاَّ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَطَأَ فِي الفَرْجِ ، سَوَاءٌ كَانَ قُبُلًا أَوْ دُبُرًا . وَأَقَلُّ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ ﴾ .

مراده بالحشفة : الحشفة الأصلية من فحل أو خصى . أو قدرها عند العدم .

ومراده بالفرج : الفرج الأصلى .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الفَرْجِ ، أَوْ أَتَتِ المَرْأَةُ المَرْأَةَ ﴾ أى تساحقتا ﴿ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل – فى إتيان المرأة المرأة – : يحتمل وجوب الحد للخبر(١) .

قوله ﴿ فَصْلٌ

الثَّانِى : انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ . فَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ﴾ فلا حد عليه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : عليه الحد .

قال جماعة من الأصحاب : مالم ينو تملكها .

تنبيه : محل هذا : إذا لم يكن الابن يطؤها .

فإن كان الابن يطؤها : ففى وجوب الحد روايتان منصوصتان . تقدمتا فى باب الهبة . فليعاود .

فائدة : قوله ﴿ أَوْ وَطِئَ جَارِيَةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ ، أَوْ لِوَلَدِهِ ، أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا فَوَطِئَهَا ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِى دُبُرِهَا ، أَوْ

---

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » رواه مسلم .

حَيْضِهَا أَوْ نِفَاسِهَا ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ ، لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ : فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

وقوله ﴿ أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ﴾ .

فلا حد عليه ، كنكاح متعة ، ونكاح بلا ولى .

وهذا المذهب . سواء اعتقد تحريمه أو لا . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : عليه الحد إذا اعتقد تحريمه . اختاره ابن حامد .

ويفرق بينهما فى هذا النكاح .

قال فى الفروع : فلو حكم بصحته حاكم : توجه الخلاف .

قال : وظاهر كلامهم مختلف : انتهى .

ويأتى قريباً « إذا وطىء فى نكاح مجمع على بطلانه عالما ، أو ادعى الجهل ، أو وطىء فى ملك مختلف فيه » .

تنبيه : ظاهر قوله « أو وطىء جارية ولده » فلا حد عليه : أنه لو وطىء جارية والده : أن عليه الحد . وهو صحيح .

فلو وطىء جارية أحد أبويه : كان عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحد ، بل يعزر بمائة جلدة .

قوله ﴿ أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَى فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين مطلقاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وقال أصحابنا : إن أكره الرجل فزنى : حد .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى بإلجاء أو تهديد ، أو منع طعام مع الاضطرار إليه ، ونحوه : فلا حد عليهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : تحد المرأة . ذكرها في القواعد الأصولية .

وعنه فيها : لا حد بتهديد ونحوه .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : بناء على أنه لا يباح الفعل بالإكراه بل القول .

قال القاضي وغيره : وإن خافت على نفسها القتل : سقط عنها الدفع ، كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِىءَ مَيِّتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ ، أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ فَوَطِئَهَا : فَهَلْ يُحَدُّ ، أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في المحرر إذا وطىء ميتة : فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجب عليه الحد .

اختاره أبو بكر ، والناظم .

وقدمه في الرعايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل عبد الله : بعض الناس يقول : عليه حدان . فظننته يعنى نفسه .

قال أبو بكر : هو قول الأوزاعى .

وأظن أبا عبد الله أشار إليه .

وأثبت ابن الصيرفى فيه رواية ، فيمن وطىء ميتة : أن عليه حدين .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : بل يحد حدين للزنى ، والموت .

وأما إذا ملك أمه أو أخته من الرضاع ووطئها ، فالصحيح من المذهب : أنه لا حد عليه .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : عليه الحد .

قال القاضى ، قال أصحابنا : عليه الحد .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

واختاره جماعة ، منهم الناظم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وإدراك الغاية .

وقدم فى الرعايتين : أنه يحد ولا يرجم .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يعذر .

ومقداره يأتى الخلاف فيه فى « باب التعزير » .

فائدة : لو وطىء أمته المزوجة : لم يحد . على الصحيح من المذهب . بل يعزر .

قال فى الفروع : قال أكثر أصحابنا : يعزر .

قال فى الترغيب ، وغيره : يعزر ، ولا يرجم .

ونقل ابن منصور ، وحرب : يحد ، ولا يرجم .

ويأتى فى « باب التعزير » مقدار مايعزر به فى ذلك . والخلاف فيه .

وقيل : حكمه حكم وطئه لأمته المحرمة أبداً برضاع وغيره وعلمه ، على ماتقدم .

وقدمه فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، والرعايتين .

وقدم أنه يحد ولا يرجم فى التى قبلها . فكذا فى هذه .

وكذلك الحكم فى أمته المعتدة إذا وطئها .

فإن كانت مرتدة أو مجوسية : فلا حد .

تنبيهان

أحدهما : يأتى فى التعزير « إذا وطىء أمة امرأته بإباحتها له » .

الثانى : قوله ﴿ أَوْ وَطِىءَ فِى نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ﴾ .

بلا نزاع . إذا كان عالماً .

وأما إذا كان جاهلا تحريم ذلك ، فقال جماعة من الأصحاب : إن كان يجهله مثله فلا حد عليه .

وأطلق جماعة ـ يعنى : أنه حيث ادعى الجهل بتحريم ذلك ـ فلا حد عليه .

وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى المغنى .

وجزم به فى الشرح .

وقال أبو يعلى الصغير : أو ادعى أنه عقد عليها : فلا حد .

نقل مهنا : لاحد ولا مهر بقوله « إنها امرأته » وأنكرت هى . وقد أقرت على نفسها بالزنى . فلا تحد حتى تقر أربعاً .

فائدة : لو وطىء فى ملك مختلف فى صحته ـ كوطء البائع بشرط الخيار فى مدته ـ فعليه الحد بشرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقال المصنف ـ فى « باب الخيار فى البيع » ـ قاله أصحابنا .

وعنه : لاحد عليه .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، والناظم ، وصاحب الحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى خيار الشرط مستوفًى . فليعاود .

ولو وطىء أيضاً فى ملك مختلف فيه ـ كشراء فاسد بعد قبضه ـ فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه الحد .

وإن كان قبل القبض فعليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحد بحال .

وكذا الحكم فى حد من وطىء فى عقد فضولى .

وعنه : يحد إن وطىء قبل الإجازة .

واختار المجد : أنه يحد قبل الإجازة إن اعتقد أنه لا ينفذ بها .

وحكى رواية .

فائدة : لو وطىء حال سكره : لم يحد .

قال الناظم : لم يحد فى الأقوى مطلقاً مثل الراقد .

وقيل : يحد . وهو الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أول « كتاب الطلاق » أحكام أقوال السكران وأفعاله .

قوله ﴿ أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ ﴾ .

فعليه الحد . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم ، منهم : المصنف ، والمجد ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لاحدَّ عليه ، بل يعزر .

قوله ﴿ أَوْ زَنَى بِصَغِيرَةٍ ﴾ .

إن كان يوطأ مثلها : فعليه الحد بلا نزاع .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وإن كان لا يوطأ مثلها ، فظاهر كلامه هنا : أنه يحد . وهو أحد الوجوه .

وقيل : لا يحد . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى : لاحد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعاً .

وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً : فلا حد عليها .

قال المصنف : والصحيح أنه متى وطىء من أمكن وطؤها ، أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطء ، فوطئها : أن الحد يجب على المكلف منهما . ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا بعشر . لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف فى هذا . وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً : لا يمنع وجوده قبله . كما أن البلوغ يوجد فى خمس عشرة عاماً غالباً ، ولا يمنع من وجوده قبله . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ أَمْكَنَتِ الْعَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِهَا مَجْنُونًا أَوْ صَغِيرًا ، فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهَا الْحَدُّ ﴾ .

تحد العاقلة بتمكينها المجنون من وطئها . بلا نزاع .

وإن مكنت صغيراً ، بحيث لايحد لعدم تكليفه : فعليها الحد . على الصحيح قدمه فى الفروع . واختاره المصنف .

وقيل : إن كان ابن عشر حدت ، وإلا فلا . اختاره القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وتقدم ما اختاره المصنف أيضاً .

فائدة : لو مكنت من لايحد لجهله ، أو مكنت حربياً مستأمناً ، أو استدخلت ذكر نائم : فعليها الحد .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إلاَّ بِشَيْئَيْنِ ﴾ أى بأحد شيئين .

﴿ أَحَدُهُمَا : أَنْ يُقِرَّ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِى مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والحاوى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وفى مختصر ابن رزين : يقر بمجلس واحد .

وسأله الأثرم : بمجلس أو مجالس ؟ قال : الأحاديث ليست تدل إلا على مجلس ، إلا عن ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه . وذلك منكر الحديث .

قوله ﴿ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ﴾ .

فلا يصح إقرار الصبى والمجنون .

وفى معناهما : من زال عقله بنوم أو إغماء ، أو شرب دواء ، وكذا مسكر .

قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

ومقتضى كلام المجد وغيره جريان الخلاف فيه .

ويأتى حكم إقراره بما هو أعمّ من ذلك فى « كتاب الإقرار » .

ويلحق أيضاً بهما الأخرس فى الجملة .

فإن لم تفهم إشارته : لم يصح إقراره .

وإن فهمت إشارته ، فقطع القاضى بالصحة .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

وذكر المصنف احتمالا بعدمها .

ويلحق أيضاً بهما المكره . فلا يصح إقراره . قولا واحداً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُصَرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ﴾ .

أنه لا يشترط ذكر من زنى بها . وهو ظاهر كلام غيره . وهو المذهب .
قدمه فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وعنه : يشترط أن يذكر من زنى بها .

قال فى الرعاية الكبرى : وهى أظهر .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلق فى الترغيب ، وغيره : روايتين . قاله فى الفروع .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى إنما حكيا الخلاف فيما إذا شهد على إقراره أربعة رجال : هل يشترط أن يعين من زنى بها أم لا ؟

وصاحب الفروع حكى كما ذكرته أولا .

فائدة : لو شهد أربعة على إقراره أربعاً بالزنى : ثبت الزنى . بلا نزاع .

ولا يثبت بدون أربعة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يثبت باثنين .

ويأتى هذا فى أقسام المشهود به .

ولو شهد أربعة على إقراره أربعاً ، فأنكر ، أو صدقهم مرة : فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب . وهو رجوع .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يحد .

وقال فى الترغيب : لو صدقهم لم يقبل رجوعه .

وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : قولى « وصدقهم مرة » هكذا قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الناظم : إذا صدقهم دون أربع مرات . وهو مراد غيره . ولذلك قالوا لو صدقهم أربعاً : حُدَّ .

فعلى المذهب : لا يحد الشهود . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب روايتين : إن أنكروا ، أنه لو صدقهم : لم يقبل رجوعه .

قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُدُولٍ ﴾ .

هذا بناء منه على أن شهادة العبيد لا تقبل فى الحدود . وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف ، وغيره .

وعنه : تقبل . وهو المذهب . على ما يأتى فى « باب شروط من تقبل شهادته » محرراً مستوفى .

قوله ﴿ وَيَصِفُونَ الزِّنَى ﴾ .

يقولون « رأيناه غيَّب ذكره ـ أو حشفته ، أو قدرها ـ فى فرجها » ولا يعتبر مع ذلك أن يذكروا المكان ، ولا المزنى بها . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن حامد ، وغيره .

ومال إليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : يعتبر ذلك . اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

ولا يشترط ذكر الزمان ، قولا واحداً عند المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال الزركشى : وأجرى المجد الخلاف فى الزمان أيضاً .

قوله ﴿ وَيَجِيئُونَ فِى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . سواء صدقهم أو لا . نص عليه .

وعنه : لا يشترط أن يجيئوا فى مجلس واحد .

قوله ﴿ فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكَمِّلْهَا : فَهُمْ قَذَفَةٌ . وَعَلَيْهِمُ الحَدُّ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جاء بعضهم ، بعد أن قام الحاكم وشهد فى مجلس آخر ، حتى كمل النصاب به : أنهم قذفة .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح .

وقدمه ـ وصححه ـ فى النظم .

وعنه : لا يحدون ، لكونهم أربعة . ذكرها أبو الخطاب ومن بعده .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانُوا فُسَّاقًا ، أَوْ عُمْيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ : فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ﴾

هذا المذهب .

قال القاضى : هذا الصحيح .

قال فى الكافى : هذا أصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا حد عليهم ، كمستور الحال . ذكره المصنف ، والشارح . وكموت أحد الأربعة قبل وصفه الزنى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يحد العميان خاصة ..

وأطلقهن الشارح .

ونقل مهنا : إن شهد أربعة على رجل بالزنى ، أحدهم فاسق ، فصدقهم : أقيم عليه الحد .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا : حُدَّ الثَّلاثَةُ ، وَلاَعَنَ الزَّوْجُ إِنْ شَاءَ ﴾ .

هذا مبنى على المذهب فى المسألة التى قبلها .

فأما على الرواية الأخرى : فلا حد ، ولا لعان بحال .

فائدة : لو شهد أربعة ، وإذا المشهود عليه مجبوب أو رتقاء : حدوا للقذف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . ونص عليه .

ونقل أبو النضر : الشهود قذفة . وقد أحرزوا ظهورهم .

وإن شهدوا عليها ، فثبت أنها عذراء : لم تحد هي ، ولا هم ، ولا الرجل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الواضح : تزول حصانتها بهذه الشهادة .

وأطلق ابن رزين فى مجبوب ونحوه : قولين ، بخلاف العذراء .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ يَوْمٍ ، وَشَهِدَ اثْنَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ يَوْمٍ آخَرَ : فَهُمْ قَذَفَةٌ وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : حدوا للقذف . على الأصح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يحدون . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى المحرر ، وغيره .

قال المجد : ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله الرواية التى اختارها أبو بكر واستبعدها القاضى ، ثم تأولها تأويلاً حسناً . فقال : هذا محمول عندى على أن الأربعة اتفقوا على أنهم شاهدوا زناه بهذه المرأة مرة واحدة وهم مجتمعون ، ولم يشاهدوا غيرها . ثم اختلفوا فى الزمان والمكان . فهذا لا يقدح فى أصل الشهادة بالفعل . ويكون حصل فى التأويل سهو أو غلط فى الصفة .

وهذا التأويل ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يمنعه .

لكن فى كلام أبى بكر ما يمنعه .

وبالجملة : فهو قول جيد فى نهاية الحسن وهو عندى يشبه قول البينتين المتعارضتين فى استعمالهما فى الجملة فيما اتفقا عليه ، دون ما اختلفا فيه . انتهى .

تنبيه : قال الزركشى : محل الخلاف : إذا شهدوا بزنى واحد . فأما إن شهدوا بزناءين : لم تكمل . وهم قذفة . حققه أبو البركات .

ومقتضى كلام أبى محمد : جريان الخلاف . وليس بشىء .

قلت : وجزم بما قال المجد كثير من الأصحاب . وقاله فى الفروع .

وقال فى التبصرة ، والمستوعب ، وغيرهما : ظاهر الرواية الثانية : الاكتفاء بشهادتهم بكونها زانية ، وأنه لا اعتبار بالفعل الواحد .

وأما المشهود عليه : فلا يحد . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحد . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : وهو بعيد .

قال فى الهداية : والرواية الأخرى : يلزم المشهود عليهما الحد . وهى اختيار أبى بكر .

قال : وظاهر هذه الرواية : أنه لا تعتبر شهادة الأربعة على فعل واحد . وإنما يعتبر عدد الشهود فى كونها زانية . وفيها بعد . انتهى .

قال فى التبصرة ، والمستوعب ، وغيرهما : ظاهر هذه الرواية : الاكتفاء بشهادتهم بكونها زانية ، وأنه لا اعتبار بالفعل الواحد .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الآخَرَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى زَاوِيَتِهِ الأُخْرَى ، أَوْ شَهِدَ : أَنَّهُ زَنَا بِهَا فِى قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الآخَرَانِ : أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِى قَمِيصٍ أَحْمَرَ : كَمُلَتْ شَهَادَتُهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم : أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تكمل كالتى قبلها .

وهو تخريج فى الهداية . وهو وجه لبعضهم .

فعليه : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وظاهر كلامه فى الفروع : أنهم يحدون على الصحيح . فإنه قال ، وقيل : هى كالتى قبلها . وهو ظاهر كلام المصنف .

تنبيه : مراده بالبيت هنا : البيت الصغير عرفا .

فأما إن كان كبيراً : كان كالبيتين ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ زَنى بِهَا مُطَاوِعَةً ، وَشَهِدَ آخَرَانِ : أَنَّهُ زَنى بِهَا مُكْرَهَةً : لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَلَمْ تُقْبَلْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : ويقوى عندى أنه يحد الرجل المشهود عليه ، ولا حد للمرأة والشهود . واختاره فى التبصرة .

وذكر فى الترغيب : أنها لا تحد . وفى الزانى وجهان .

وقال فى الواضح : لا يحد واحد منهم .

أما الشهود : فلأنه كمل عددهم على الفعل ، كما لو اجتمعوا على وصف الوطء .

والمشهود عليه : لم تكمل شهادة الزنى فى حقه ، كدون أربعة .

قوله ﴿ وَهَلْ يحَدُّ الْجَمِيعُ ، أَوْ شَاهِدَا الْمُطَاوَعَة ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : على القول بعدم تكميل شهادتهم ، وعدم قبولها . وهو المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، وغيرهم .

أما شاهدا المطاوعة : فإنهما يحدان لقذف المرأة ، بلا نزاع بين الأصحاب . على القول بعدم القبول والتكميل .

[أحدهما : يحد شاهدا المطاوعة فقط لقذفها . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يحد الجميع لقذف الرجل .

وجزم به فى المنور أيضاً ، ومنتخب الأدمى .

وقدم فى الخلاصة : أن الجميع يحدون لقذف الرجل . وصححه فى التصحيح .

وأطلق فى المحرر ، والفروع ، فى وجوب الحد فى قذف الرجل الوجهين][1]

وهل يحد الجميع لقذف الرجل ، أو لا يحدون ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يحدون . صححه فى التصحيح .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يحدون .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم قول أبى الخطاب ، وصاحب التبصرة ، والواضح .

تنبيه : تابع المصنف فى عبارته أبا الخطاب فى الهداية .

فيكون تقدير الكلام : فهل يحد الجميع لقذف الرجل ، أو لا يحدون له ؟ أو يحد شاهدا المطاوعة لقذف المرأة فقط ؟ فيه وجهان . وفى العبارة نوع قلق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ﴾ قبل الحد ﴿ فَلا شَىْءَ عَلَى الرَّاجِعِ . وَيُحَدُّ الثَّلاثَةُ ﴾ .

فقط . هذا إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر ، وابن حامد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى إدراك الغاية .

والرواية الثانية : يحد الراجع معهم أيضاً .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والكافى .

قال ابن رزين فى شرحه : حد الأربعة فى الأظهر . وصححه فى المغنى .

قلت : هذا المذهب ، لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وخرَّجوا : لايحد سوى الراجع ، إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد . وهو قول فى النظم .

قال فى الفروع : واختار فى الترغيب : يحد الراجع بعد الحكم وحده . لأنه لايمكن التحرز منه .

وظاهر المنتخب : لايحد أحد لتمامها بالحد .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى : وإن رجع الأربعة : حدوا ، فى الأظهر . كما لو اختلفوا فى زمان أو مكان ، أو مجلس ، أو صفة الزنى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ : فَلاَ حَدَّ عَلَى الثَّلاَثَةِ ، وَيَغْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ وَيُحَدُّ وَحْدَهُ ﴾ .

ويحد وحده . يعنى : إن ورث حد القذف .

الصحيح من المذهب : أن الراجع يحد ، إن قلنا : يورث حد القذف ، على ماتقدم فى آخر خيار الشرط فى البيع .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو النضر ، عن الإمام أحمد رحمه الله : لايحد . لأنه ثابت .

قوله ﴿ وَإِن شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ : أَنَّهُ زَنَا بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ : أَنَّهُمْ هُمُ الزُّنَاةُ بِهَا : لَمْ يُحَدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الأَوَّلُونَ حَدَّ الزِّنَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : يحد الشهود الأولون للزنى . وهو الصحيح من المذهب .

قال الناظم : هذا الأشهر .

واختاره أبو بكر .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى المستوعب .

والرواية الثانية : لا يحدون للزنى .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

وعلى كلا الروايتين : يحدون للقذف على إحدى الروايتين .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يحدون للقذوف . وهو ظاهر كلام المصنف .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَتْ مَنْ لاَ زَوْجَ لَهَا ، وَلاَ سَيِّدَ : لَمْ تُحَدَّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ ﴾ هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تحد إذا لم تدع شبهة .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وهو ظاهر قصة عمر رضى الله عنه[1] .

وذكر فى الوسيلة والمجموع رواية : أنها تحد ، ولو ادعت شبهة .

(١) قال عمر رضى الله عنه « الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف » من حاشية الشيخ سليمان بن الشيخ عبد الله بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب على المقنع .

باب القذف

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا : فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ، وَأَرْبَعِينَ إِن كَانَ عَبْدًا ﴾ .

أن هذا الحكم جار ، ولو عتق قبل الحد . وهو صحيح . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .

تنبيه ثان : يشترط فى صحة قذف القاذف : أن يكون مكلفاً . وهو العاقل البالغ . فلا حد على مجنون ، ولا مبرسم ، ولا نائم ، ولا صبى .

وتقدم حكم قذف السكران فى أول « كتاب الطلاق » .

ويصح قذف الأخرس إذا فهمت إشارته .

جزم به فى الرعاية .

وفى اللعان ما يدل على ذلك .

فائدة : لو كان القاذف معتقا بعضه : حد بحسابه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو كعبد .

قال الزركشى : لو قيل بالعكس لاتجه . يعنى أنه كالحر . انتهى .

قلت : وهو ضعيف . لأن الحد يدرأ بالشبهة .

قوله ﴿ وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ ، أَوْ لِلْآدَمِيِّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهذه المسألة من جملة ما زيد فى الكتاب .

إحداهما : هو حق للآدمى . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والكافى ، وغيرهما .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال الزركشي : هو المنصوص المختار للأصحاب .

وقال : هو مقتضى ماجزم به المجد . وهو الصواب . انتهى .

الثانية : هو حق لله .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يسقط الحد بعفوه عنه بعد طلبه .

وقال القاضى وأصحابه : يسقط بعفوه عنه ، لا عن بعضه .

وعلى الثانية : لايسقط .

وعليهما : لا يحد . ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلب .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً .

قال فى الفروع : ويتوجه على الثانية و بدونه .

ولو قال « اقذفنى » فقذفه : عزر على المذهب . ويحد على الثانية .

وصحح فى الترغيب : وعلى الأولة أيضاً .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

فائدة : ليس للمقذوف استيفاؤه بنفسه . على الصحيح من المذهب .

وذكره ابن عقيل إجماعاً ، وأنه لو فعل : لم يعتد به .

وعلله القاضى بأنه يعتبر نية الإمام أنه حد .

وقال أبو الخطاب : له استيفاؤه بنفسه .

وقال فى البلغة : لايستوفيه بدون الإمام . فإن فعل فوجهان .

وقال : هذا فى القذف الصريح . وأن غيره يبرأ به سراً ، على خلاف فى المذهب .

وذكر جماعة — على الرواية الثانية — لا يستوفيه إلا الإمام .

وتقدم فى « كتاب الحدود » هل يستوفى حد الزنى من نفسه ؟

قوله ﴿ وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ : يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وعنه : يحد قاذف أم الولد ، كالملاعنة .

وعنه : يحد قاذف أمة أو ذمية لها ولد أو زوج مسلمان .

وقال ابن عقيل : إن قذف كافراً لا ولد له مسلم : لم يحد . على الأصح .

فائدتان

إحداهما : لا يحد والد لولده . على الصحيح من المذهب .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به ابن البنا ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، ونصراه .

وقدمه الزركشى .

ونص عليه فى الولد فى رواية ابن منصور وأبى طالب .

وقال فى الترغيب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم : لا يحد أب . وفى أم وجهان ، انتهوا .

والجد والجدة ـ وإن علوا ـ كالأبوين . ذكره ابن البنا .

ويحد الابن بقذف كل واحد منهم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحد بقذفه أباه أو أخاه .

الثانية : يحد بقذف على وجه الغيرة ـ بفتح الغين المعجمة ـ على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال لا يحد ، وفاقاً لمالك رحمه الله ، وأنها عذر فى غيبة ونحوها .

وتقدم كلام ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

قوله ﴿ وَالْمُحْصَنُ : هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ ، الَّذِى يُجَامِعُ مِثْلُهُ ﴾ .

زاد فى الرعاية ، والوجيز « الملتزم » وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المبهج : لا مبتدع .

وقال فى الإيضاح : لا مبتدع ، ولا فاسق ظهر فسقه .

وقال فى الانتصار : لا يحد بقذف فاسق .

تنبيهات

أحدها : مفهوم قوله « المحصن : هو الحر المسلم » أن الرقيق والكافر غير محصن . فلا يحد بقذفه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : عندى يحد بقذف العبد . وهو أشبه بالمذهب لعدالته . فهو أحسن حالا من الفاسق بغير الزنى . انتهى .

وعنه : يحد بقذف أم الولد . قطع به الشيرازى .

وعنه : يحد بقذف أمة وذمية لها ولد أو زوج مسلم . كما تقدم قريباً .

وقيل : يحد العبد ـ بقذف العبد ـ ولا عمل عليه .

فعلى المذهب : يعزر القاذف على المذهب مطلقاً .

وعنه : لا يعزر لقذف كافر .

الثانى : شمل كلامه الخصى والمجبوب . وهو صحيح .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

الثالث : مراده بالعفيف هنا : العفيف عن الزنى ظاهرا . على الصحيح من المذهب .

قال ناظم المفردات :

وقاذف المحصن فيما يبدو   وإن زنى فقاذف يحد

وقيل : هو العفيف عن الزنى ووطء لا يحد به لملك أو شبهة .

وأطلقهما الزركشي .

وقال : ولعله مبنى على أن وطء الشبهة : هل يوصف بالتحريم أم لا ؟ .

قلت : تقدم الخلاف فى ذلك فى « باب المحرمات فى النكاح » .

وقيل : يجب البحث عن باطن عفة .

فائدة : لا يختل إحصانه بوطئه فى حيض وصوم وإحرام . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن منجا ، والزركشي ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يشترط بلوغه . بل يكون مثله يطأ أو يوطأ . وهو المذهب .

قال أبو بكر : لا يختلف قول أبى عبد الله رحمه الله : أنه يحد قاذفه إذا كان ابن عشرة ، أو اثنتى عشرة سنة .

قال فى الترغيب : هذه أشهرهما .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما يجب الحد .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ونظم المفردات ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافاتهم ـ والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

وهو مقتضى كلام الخرقى .

وقدمه فى الهادى ، والنظم ، والرعايتين ، وإدراك الغاية ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يشترط البلوغ .

قال فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين : والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف .

وقيل : إن هذه الرواية مخرجة لا منصوصة .

فعلى المذهب : لايقام الحد على القاذف حتى يبلغ المقذوف . ويطالب به بعده .

وعلى المذهب أيضاً : يشترط أن يكون الغلام ابن عشر ، والجارية بنت تسع . كما قاله المصنف بعد ذلك . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قذف عاقلا فجن ، أو أغمى عليه قبل الطلب : لم يقم عليه الحد حتى يفيق ويطالب . فإن كان قد طالب ثم جن ، أو أغمى عليه : جازت إقامته .

ولو قذف غائباً : اعتبر قدومه وطلبه ، إلا أن يثبت أنه طالب به فى غيبته . فيقام . على المذهب .

وقيل : لايقام . لاحتمال عفوه . قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ ، وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ﴾ .

لم يحد . ولكن يعزر .

زاد المصنف : إذا رآه الإمام . وأنه لا يحتاج إلى طلب . لأنه لتأديبه .

فائدة : لو أنكر المقذوف الصغر حال القذف ، فقال القاضى : يقبل قول القاذف .

فإن أقاما بينتين ، وكانتا مطلقتين ، أو مؤرختين تاريخين مختلفين : فهما قذفان . موجب أحدهما : التعزير . والآخر : الحد .

وإن بينا تاريخاً واحداً ، وقالت إحداهما : وهو صغير . وقالت الأخرى : وهو كبير ، تعارضتا وسقطتا .

وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمتين فى اشتراط البلوغ وعدمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ : فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ .

وإن لم يثبت وأمكن : فروايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يحد . وهو الصحيح .

قال فى الرعايتين : حد . على الأصح .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

وجزم به فى المستوعب .

والرواية الثانية : لا يحد .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن لم يثبت وأمكن » أنه إذا ثبت لا يحد . وهو صحيح .

قال فى الرعايتين : وإن لم يثبتا : لم يحد . على الأصح .

وكذا قال فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يحد .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم لو قذف مجهولة النسب ، وادعى رقها ، وأنكرته ولا بينة ، خلافاً ومذهباً .

قاله المجد ، والناظم ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقدم المصنف ، والشارح هنا : أنه يحد .

وصححه فى الرعايتين . وقدمه فى الحاوى . وهو المذهب .

واختار أبو بكر : أنه لا يحد .

الثانية : لو قال : زنيت وأنت مشركة . فقالت : أردت قذفى بالزنى والشرك معاً . فقال : بل أردت قذفك بالزنى إذ كنت مشركة : فالقول قول القاذف ، على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

قال الزركشى : هذا أصح الروايتين وأنصهما .

وعنه : يحد .

اختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم .

الثالثة : لو قال لها : يازانية . ثم ثبت زناها فى حال كفرها : لم تحد . على الصحيح من المذهب . كثبوته فى إسلام .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المبهج : إن قذفه بما أتى فى الكفر : حد لحرمة الإسلام .

وسأله ابن منصور : رجل رمى امرأة بما فعلت فى الجاهلية ؟ قال : يحد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتَ قَذْفِي فِي الْحَالِ ، فَأَنْكَرَهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشي ، والمستوعب .

أحدهما : لا يحد .

اختاره أبو الخطاب في الهداية ، وابن البناء .

وصححه في التصحيح ، وابن منجا في شرحه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، وغيره .

والوجه الثاني : يحد . اختاره القاضي .

وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في المستوعب : اختاره الخرقي .

وقال في الفروع : ويتوجه مثله إن أضافه إلى جنون .

وقال في الترغيب : إن كان ممن يجن : لم يحد بقذفه .

وقال في المغني ، والشرح : إن ادعى أنه كان مجنوناً حين قذفه ، فأنكر وعرف له حالة جنون وإفاقة : فوجهان .

فائدة : لو قذف ابن الملاعنة : حُدَّ . نص عليه .

وكذا لو قذف الملاعنة نفسها وولد الزنى . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَناً ، فَزَالَ إحْصَانُهُ قَبْلَ إقَامَةِ الْحَدِّ : لَمْ يَسْقُطْ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ ﴾ .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

حكم حاكم بوجوبه أو لا . قاله الأصحاب .

وهو من المفردات أيضاً .

قوله ﴿ وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ إلاَّ فِي مَوْضِعَيْنِ .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ﴾ .

زاد فى الترغيب : ولو دون الفرج .

وقال فى المغنى ، وغيره : أو تقرّ به . فيصدقها .

قوله ﴿ فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِي بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا ﴾ . بلا نزاع .

وقال فى المحرر ، وغيره : وكذا لو وطئها فى طهر زنت فيه ، وظن الولد من الزانى .

وقال فى الترغيب : نفيه محرم مع التردد . فإن ترجح النفى ، بأن استبرأ بحيضة : فوجهان . واختار جوازه مع أمارة الزنى . ولا وجوب .

ولو رآها تزنى ، واحتمل أن يكون من الزنى : حرم نفيه . ولو نفاه ولاعن : انتفيا .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : أَنْ لَا تَأْتِي بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ﴾ .

يعنى : يراها تزنى ولا تأتى بولد يجب نفيه .

﴿ أَوِ اسْتَفَاضَ زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَةٌ ، أَوْ رَأَى رَجُلًا يُعْرَفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ﴾ .

زاد فى الترغيب ، فقال « يدخل إليها خلوة » .

واعتبر فى المغنى ، والشرح هنا : استفاضة زناها . وقدما : أنه لا يكفى استفاضة بلا قرينة .

وقوله ﴿ فَيُبَاحُ قَذْفُهَا وَلَا يَجِبُ ﴾ .

قال الأصحاب : فراقها أولى من قذفها .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القذف المباح : أن يراها تزنى أو يظنه ولا ولد .

وتقدم فى أول « كتاب الطلاق » من يستحب طلاقها ومن يكره ، ومن يباح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا : لَمْ يُبَحْ نَفْيُهُ بِذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال أبو الخطاب : ظاهر كلامه إباحته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن ثم قرينة . فإن كان ثم قرينة : فإنه يباح نفيه .

قوله ﴿ فَصْلٌ

وَأَلْفَاظُ الْقَذْفِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ . فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَازَانِي ، يَاعَاهِرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا يقبل قوله : أردت يازانى العين . ولا ياعاهر اليد .

وقال فى التبصرة : لم يقبل مع سبقه مايدل على قذف صريح ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : يَالُوطِيُّ ، أَوْ يَامَعْفُوجُ : فَهُوَ صَرِيحٌ ﴾ .

إذا قال له « يالوطى » فهو صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، وغيره .

وعنه : صريح مع الغضب ونحوه ، دون غيره .

وقال الخرقى : إذا قال « أردت أنك من قوم لوط » فلا حدّ عليه .

قال المصنف : وهو بعيد .

قال فى الهداية : إذا قال « أردت أنك من قوم لوط » هذا لايعرف . انتهى
وكذا لو قال « نويت أن دينه دين قوم لوط » وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وإذا قال « يامعفوج » فهو صريح أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : يحد به .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إنه كناية . ويحتمله كلام الخرقى .

وعليه جرى المصنف ، والمجد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غَيْرَ إِتْيَانِ الرِّجَالِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين المنصوصتين المتقدمتين قبل ذلك .

فإن قلنا : هو هناك صريح : لم يقبل قوله فى تفسيره هنا ، وإلا قبل .
وهذه طريقة المصنف ، والشارح .

وقيل : الوجهان على غير قول الخرقى .

أما على قول الخرقى : فيقبل منه بطريق أولى .

قال الزركشى : هذا هو التحقيق ، تبعاً لأبى البركات ـ يعنى المجد ـ فى المحرر .

فائدة : ومن الألفاظ الصريحة : قوله « يامنيوك ، أو يامنيوكة » . لكن لو فسر قوله « يامنيوكة » بفعل الزوج : لم يكن قذفاً . ذكره فى التبصرة ، والرعايتين .

واقتصر عليه في الفروع .

قلت : لو قيل : إنه قذف بقرينة غضب وخصومة ونحوهما : لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلَانٍ : فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ ﴾.

إلا أن يكون منفياً بلعان لم يستلحقه أبوه ، ولم يفسره بزنى أمه . وهذا المذهب .

قدمه في المغني ، والشرح ، والفروع .

وقيل : ليس بقذف لأمه .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم ـ خلافاً ومذهباً ـ لو نفاه من قبيلته .

وقال المصنف : القياس يقتضي أنه لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته .

الثانية : لو قذف ابن الملاعنة : حد . نص عليه .

وتقدم ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِي : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغني ، والشرح .

أحدهما : ليس بقذف إذا فسره بما يحتمله . فيكون كناية . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه .

اختاره القاضي ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره .

والوجه الثاني : هو قذف بكل حال . فيكون صريحاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ أَزْنَى النَّاسِ ، أَوْ أَزْنَى مِنْ فُلَانَة ، أَوْ قَالَ

لِرَجُلٍ : يَازَانِيَةُ ، أَوْ لاِمْرَأَةٍ : يَازَانِى ، أَوْ قَالَ : زَنَتْ يَدَاكِ ، أَوْ رِجْلاكِ : فَهُوَ صَرِيحٌ فِى الْقَذْفِ ، فِى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ ﴾ .

إذا قال « أنت أزنى الناس » أو « من فلانة » أو قال له « يازانية » أو لها « يا زانى » فهو صريح فى القذف . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وليس بصريح عند ابن حامد .

فعلى الأول : فى قذف فلانة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : ليس بقاذف لها . قدمه فى الكافى .

قال فى الرعاية : وهو أقيس .

والثانى : هو قذف أيضاً لها . قدمه فى الرعاية .

وإذا قال « زنت يداك أو رجلاك » فهو صريح فى القذف فى قول أبى بكر

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين .

وليس بصريح عند ابن حامد . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . واختاراه .

قال فى الخلاصة : لم يكن قذفاً فى الأصح .

وأطلقهما فى الفروع . وبناهما على أن قوله للرجل « يا زانية » وللمرأة « يا زانى » صريح .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « زنت يدك » أو « رجلك » وكذا قوله « زنى بدنك » قاله فى الرعاية .

وكذا قوله « زنت عينك » قاله فى الترغيب .

وقال فى المغنى ، وغيره : لاشىء عليه بقوله « زنت عينك » وهو صحيح من المذهب والصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « زَنَأْت فِي الْجَبَلِ » مَهْمُوزًا : فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

وقال ابن حامد : إن كان يعرف العربية : لم يكن صريحاً .

ويقبل منه قوله : أردت صعود الجبل .

قال فى الهداية : وهو قياس قول إمامنا إذا قال لزوجته « بهشتم » إن كان لايعرف أنه طلاق : لم يلزمه الطلاق .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ « فِي الْجَبَلِ » فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ ، أَوْ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى على قول ابن حامد .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع

أحدهما : هو صريح . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : حكمها حكم التى قبلها .

وقيل : لاقذف هنا .

قال فى الفروع : ويتوجه مثلها لفظة « علق » ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله صريحة .

ومعناه قول ابن رزين : كل مايدل عليه عرفا .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَحْتِيهِ ، وَغَطَّيْتِ أَوْ نَكَسْتِ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، أَوْ عَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِن غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ ، أَوْ يقول لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَاحَلَالُ بْنَ الْحَلَالِ . مَايعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزِّنَى ، يَاعَفِيفُ ، أَوْ يَافَاجِرَةَ يا قَحْبَة يَاخَبِيثَةَ ﴾ .

وكذا قوله « يانظيف ، ياخنيث » بالنون . وذكره بعضهم بالباء . ذكره فى الفروع .

أو يقول لعربى « يانبطى ، يافارسى ، يارومى » .

أو يقول لأحدهم « ياعربى » أو « ما أنا بزان » أو « ما أمى بزانية » .

أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول « صدقت » أو « أخبرنى فلان أنك زنيت » .

أو « أشهدنى فلان أنك زنيت » وكذبه الآخر .

فهذا كناية . إن فسره بما يحتمله غير القذف : قبل قوله فى أحد الوجهين .

وهما روايتان . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يقبل قوله بقرينة ظاهرة

وفى الآخر : جميعه صريح .

اختاره القاضى وجماعة كثيرة من أصحابه .

وذكره فى التبصرة عن الخرقى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وعنه : لا يحد إلا بنيته .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لا يحد إلا بالصريح .

واختار ابن عقيل : أن ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال : صرائح .

فوائد

الأولى : وكذا الحكم والخلاف لو سمع رجلا يقذف ، فقال « صدقت » ، كما تقدم .

لكن لو زاد على ذلك فقال « صدقت فيما قلت » فقيل : حكمه حكم الأول .

قدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : يحد بكل حال .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : القرينة هنا : ككناية الطلاق .

قال فى الفروع : ذكره جماعة .

وقال فى الترغيب : هو قذف بنية . ولا يحلف منكرها .

وفى قيام قرينة مقام النية : ماتقدم . فيلزمه الحد باطنا بالنية . وفى لزوم إظهارها وجهان ، وأن على القول بأنه صريح : يقبل تأويله .

وقال فى الانتصار : لو قال « أحدكما زان » فقال أحدهما « أنا » فقال «لا» أنه قذف للآخر .

وذكره فى المفردات أيضاً .

الثالثة : لو قال لامرأته فى غضب « اعتدى » وظهرت منه قرائن تدل على إرادته التعريض بالقذف ، أو فسره به : وقع الطلاق . وهل يحد ؟ ذكر ابن عقيل فى المفردات وجهين .

وجزم فى عمد الأدلة : أنه يحد .

ذكره فى القاعدة الخامسة عشر .

الرابعة : حيث قلنا : لايحد بالتعريض ، فإنه يعزر . نقله حنبل .

وذكره جماعة ، منهم أبو الخطاب ، وأبو يعلى .

الخامسة : يعزر بقوله « يا كافر ، يا فاجر ، يا حمـار ، يا تيس ، يا رافضى ، ياخبيث البطن ، أو الفرج ، ياعدو الله ، ياظالم ، يا كذاب ، يا خائن ، ياشارب الخمر ، يامخنث »

نص على ذلك .

وقيل « يافاسق » كناية ، و « يا مخنث » تعريض .

ويعزر أيضاً بقوله « يا قرنان » « يا قواد » ونحوها .

وسأله حرب عن « ديوث » ؟ فقال : يعزر . قلت : هذا عند الناس أقبح من الفرية ؟ فسكت .

وقال فى المبهج « ياديوث » قذف لامرأته .

قال إبراهيم الحربى : الديوس هو الذى يدخل الرجال على امرأته .

ومثله « كشحان » و « قرطبان » .

قال فى الفروع : ويتوجه فى « مأبون » كمخنث .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إن قوله « ياعلق » تعريض .

وتقدم أنه قال : إنها صريحه .

وقال فى الرعاية قوله « لم أجدك عذراء » كناية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلْدةٍ ، أَوْ جَمَاعَةً ، لاَ يُتَصَوَّرُ الزِّنَا مِنْ جَمِيعِهِمْ : عُزِّرَ ، وَلَمْ يُحَدَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال أبو محمد الجوزى : ليس ذلك بقذف . لأنهم لاعار عليهم بذلك . و يعزر ، كَسَبِّهِم بغيره .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يطلبه أحد .

يؤيده : أن فى المغنى جعل هذه المسألة أصلا لقذف الصغيرة ، مع أنه قال : لا يحتاج فى التعزير إلى مطالبة .

وفى مختصر ابن رزين : و يعزر حيث لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اقْذِفْنِي فَقَذَفَهُ . فَهَلْ يُحَدّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

مبنيين على الخلاف فى حد القذف ، هل هو حق لله أو للآدمى ؟

وقد تقدم المذهب فى ذلك .

فإن قلنا : هو حق للآدمى : لم يحد ههنا .

و إن قلنا : هو حق لله : حد .

وصحح فى الترغيب : أنه يحد أيضاً على قولنا : إنه حق للآدمى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : يازانية ، فَقَالَتْ : بِكَ زَنَيْتُ ، لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا ﴾ .

نص عليه . ولو قال « زنى بك فلان » كان قذفا لهما . نص عليه فيهما . وهذا المذهب فيهما .

وخرج فى كل واحد منهما حكم الأخرى .

وقال ابن منجا فى شرحه ، وقال أبو الخطاب فى هدايته : يكون الرجل قاذفاً

لها فى المسألة الأولى . لأنه نسبها إلى الزنى ، وتصديقها لم ترد به حقيقة الفعل . بدليل أنه لو أريد به ذلك لوجب كونها قاذفة . انتهى .

والذى قاله فى الهداية : أن المرأة لا تكون قاذفة . واقتصر عليه . فلعله « قال أبو الخطاب فى غير هدايته » فسقط لفظة « غير » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَتِ الْمَرْأَةُ : لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَتْ الأُمُّ فِى الْحَيَاةِ ﴾

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقوله ﴿ وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِىَ مَيِّتَةٌ ـ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ـ حُدَّ الْقَاذِفُ إِذَا طَالَبَ الابْنُ ، وَكَانَ مُسْلِمًا حُرًّا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىّ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه فى المحرر .

ونصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والزركشى .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، ونظم المفردات .

وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميِّتة .

وذكره المصنف ظاهر المذهب فى غير أمهاته .

وقطع به فى المبهج .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو قذف أمه بعد موتها ، والابن مشرك أو عبد : أنه لا حد على قاذفها . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقطع به المصنف ، والشارح ، ونصراه .

فائدتان

إحداهما : لو قذف جدته وهى ميتة ، فقياس قول الخرقى : أنه كقذف أمه فى الحياة والموت .

قاله المصنف ، والشارح ، واقتصرا عليه .

الثانية : لو قذف أباه أو جده ، أو كان واحداً من أقاربه غير أمهاته ، بعد موته : لم يحد بقذفه فى ظاهر الخرقى ، والمصنف ، وغيرهما .

واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح . وهو قول أبى بكر .

وظاهر كلامه فى المحرر : أن حد قذف الميت لجميع الورثة ، حتى الزوجين ، وقال : نص عليه .

والصحيح : أن النص إنما هو فى القذف الموروث لاغير .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ المَقْذُوفُ : سَقَطَ الحَدُّ ﴾ .

إذا قذف قبل موته ، ثم مات . فلا يخلو : إما أن يكون قد طالب ، أو لا .

فإن مات ولم يطالب : سقط الحد بلا إشكال . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وخرج أبو الخطاب وجهاً بالإرث والمطالبة .

وإن كان طالب به ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يسقط ، وللورثة طلبه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى المحرر : ومن قذف له موروث حى : لم يكن له أن يطالب فى حياته بموجب قذفه . فإن مات ، وقد طالب ، أو قلنا : يورث مطلقاً ، صار للوارث بصفة ما كان للموروث ، اعتباراً بإحصانه . انتهى .

وقال فى القواعد : ويستوفيه الورثة بحكم الإرث عند القاضى .

وقال ابن عقيل ــ فيما قرأته بخطه ــ : إنما يستوفى للميت بمطالبته منه ، ولا ينتقل .

وكذا الشفعة فيه . فإن ملك الوارث ـ وإن كان طارئاً على البيع ـ إلا أنه مبنى على ملك موروثه . انتهى .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه لايورث حد قذف ، ولو طلبه مقذوف ، كحد الزنى .

وتقدم ذلك آخر « خيار الشرط » .

فائدتان

إحداهما : حق القذف لجميع الورثة ، حتى أحد الزوجين . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لهم ، سوى الزوجين . وهو قول القاضى فى موضع من كلامه .

وقال فى المغنى : هو للعصبة .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : يرثه الإمام أيضاً فى قياس المذهب ، عند عدم الوارث .

وتقدم نظيره فيمن مات وعليه صوم أو غيره فى « باب مايكره ومايستحب وحكم القضاء » .

الثانية : لو عفا بعضهم : حد للباقى كاملاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يسقط قاله فى الفروع . ولم أره لغيره .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لعله « وقيل : بقسطه » انتهى .

قلت : ويدل ما يأتى قريباً عليه .

وقال فى الروضة : إن مات بعد طلبه : ملكه وارثه . فإن عفا بعضهم : حد لمن طلب بقسطه ، وسقط قسط من عفا ، بخلاف القذف إذا عفا بعض الورثة . لأن القذف لا يتبعض . وهذا يتبعض .

قوله ﴿ وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

يكفر المسلم بذلك . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن تاب لم يقتل .

وعنه : لايقتل الكافر إذا أسلم .

وهى مخرجة من نصه فى التفرقة بين الساحر المسلم والساحر الذمى ، على ما يأتى .

قال فى المنثور : وهذا كافر قتل من سبه . فيعايى بها .

وأطلقهما فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : قذف رسول الله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ كقذف أمه . و يسقط سبه بالإسلام ، كسب الله تعالى . وفيه خلاف فى المرتد .

قاله المصنف ، وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا من سب نساءه ، لقدحه فى دينه . و إنما لم يقتلهم لأنهم تكلموا قبل علمه ببراءتها [1] ، وأنها من أمهات المؤمنين رضى الله تعالى عنهن لإمكان المفارقة . فتخرج بالمفارقة من أمهات المؤمنين . وتحل لغيره فى وجه .

وقيل : لا . وقيل : فى غير مدخول بها .

الثانية : اختار ابن عبدوس فى تذكرته : كفر من سب أم نبى من الأنبياء أيضاً غير نبينا صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، كأم نبينا سواء عنده .

(١) يعنى عائشة رضى الله عنها التى أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

قلت : وهو عين الصواب الذى لاشك فيه . ولعله مرادهم . وتعليلهم يدل عليه . ولم يذكروا ما ينافيه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ : فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ﴾ .

فيحد لمن طالب . ثم لاحد بعده . على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن طالبوا متفرقين : حد لكل واحد حداً ، وإلا حد واحد .

وعنه : يحد لكل واحد حداً مطلقاً .

وعنه : إن قذف امرأته وأجنبية : تعدد الواجب هنا .

اختاره القاضى ، وغيره ، كما لولا عَنَ امرأته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ : حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : تعدد الحد على الأصح .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : حد واحد .

وعنه : إن تعدد الطلب : تعدد الحد ، وإلا فلا .

تنبيه : محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم الزنى . أما إن كان لايتصور من جميعهم : فقد تقدم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حُدَّ لِلْقَذْفِ فَأَعَادَهُ : لَمْ يُعَدْ عَلَيْهِ الْحَدّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ولو بعد لعانه زوجته .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يتعدد مطلقاً .

وقيل : يحد إن كان حدا . أو لاعن .

نقله حنبل . واختاره أبو بكر .

فوائد

الأولى : متى قلنا : لايحد هنا : فإنه يعزر . وعلى كلا الروايتين لالعان . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يلاعن ، إلا أن يقذفها بزنى لاعن عليه مرة ، واعترف . أو قامت البينة .

وقال ابن عقيل : يلاعن لنفى التعزير .

الثانية : لو قذفه بزنى آخر بعد حده . فعنه : يحد . وعنه : لا يحد .

وعنه : يحد مع طول الزمن .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والنظم .

وقال : يحد مع قرب الزمان فى الأولى .

وأطلق الأخيرتين فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الرعاية : و إن قذفه بزنى آخر عقب هذا : فروايتان .

إحداهما : يجب حدان .

والثانية : حد وتعزير .

و إن قذفه بعد مدة : حد على الأصح .

قال ابن عقيل : إن قذف أجنبية ، ثم نكحها قبل حده فقذفها . فإن طالبت بأولهما ، فحد : ففى الثانى روايتان .

و إن طالبت بالثانى ، فثبت ببينة ، أو لاعن : لم يحد للأول .

الثالثة : من تاب من الزنى ثم قذف : حد قاذفه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعزر فقط .

واختار فى الترغيب : يحد بقذفه بزنى جديد لكذبه يقينا .

الرابعة : لو قذف من أقرت بالزنى مرة — وفى المبهج : أربعاً — أو شهد به اثنان ، أو شهد أربعة بالزنى : فلا لعان ، ويعزر . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : لا يعزر .

الخامسة : لا يشترط لصحة توبة من قذف وغيبته ونحوهما : إعلامه ، والتحلل منه على الصحيح من المذهب .

وقال القاضى ، والشيخ عبد القادر : يحرم إعلامه .

ونقل مهنا : لا ينبغى أن يعلمه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والأشبه أنه يختلف .

وعنه : يشترط لصحتها إعلامه .

قلت : وهى بعيدة على إطلاقها .

وقيل : إن علم به المظلوم ، و إلا دعا له واستغفر ، ولم يعلمه .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله عن أكثر العلماء ، قال : وعلى الصحيح من الروايتين ، لا يجب الاعتراف لو سأله ، فيعرض . ولو مع استحلافه . لأنه مظلوم لصحة توبته . ومن جوز التصريح فى الكذب المباح : فهنا فيه نظر . ومع عدم التوبة والإحسان : تعريضه كذب ، ويمينه غموس .

قال : واختيار أصحابنا لا يعلمه ، بل يدعو له فى مقابلة مظلمته .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : وزناه بزوجة غيره كالغيبة .

قلت : بل أولى بكثير .

والذى لا شك فيه : أنه يتعين عليه أن لا يعلمه ، وإن أعلمه بالغيبة . فإن ذلك يفضى فى الغالب إلى أمر عظيم . وربما أفضى إلى القتل .

وذكر الشيخ عبد القادر فى الغنية : إن تأذى بمعرفته ـ كزناه بجاريته وأهله وغيبته بعيب خفى يعظم أذاه به ـ فهنا لا طريق إلا أن يستحله . ويبقى عليه مظلمة ما ، فيجبره بالحسنات ، كما تجبر مظلمة الميت والغائب . انتهى .

وذكر ابن عقيل ـ فى زناه بزوجة غيره ـ احتمالا لبعضهم : لا يصح إحلاله منه . لأنه مما لا يستباح بإباحته ابتداء .

قلت : وعندى أنه يبرأ ، وإن لم يملك إباحتها ابتداء ، كالذم والقذف .

قال : وينبغى استحلاله . فإنه حق آدمى .

قال فى الفروع : فدل كلامه أنه لو أصبح فتصدق بعرضه على الناس لم يملكه ولم يبح . وإسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح ، وإذنه فى عرضه كإذنه فى قذفه هى كإذنه فى دمه وماله .

وفى طريقة بعض أصحابنا : ليس له إباحة المحرم . ولهذا لو رضى بأن يشتم أو يغتاب : لم يبح ذلك . انتهى .

فإن أعلمه بما فعل ، ولم يبينه لخلله : فهو كإبراء من مجهول . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الغنية : لا يكفى الاستحلال المبهم ، لجواز أنه لو عرف قدر ظلمه : لم تطب نفسه بالإحلال ـ إلى أن قال : فإن تعذر : فيكثر الحسنات . فإن الله يحكم عليه ويلزمه قبول حسناته مقابلة لجنايته عليه ، كمن أتلف ما لا لجاء بمثله ، وأبى قبوله وأبرأه : حكم الحاكم عليه يقبضه .

باب حد المسكر

قوله ﴿ كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ : فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وأباح إبراهيم الحربى : من نقيع التمر إذا طبخ مادون السكر .

قال الخلال : فتياه على قول أبى حنيفة .

وذكر أبو الخطاب — فى ضمن مسألة جواز التعبد بالقياس — أن الخمر إذا طبخ لم يسم خمراً . ويحرم إذا حدثت فيه الشدة المطربة .

ثم صرح — فى منع ثبوت الأسماء بالقياس — أن الخمر إنما سمى خمراً : لأنه عصير العنب المشتد . ولهذا يقول القائل : أمعك نبيذ ، أم خمر ؟

قال : وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الخمر من هاتين الشجرتين » . وقول عمر رضى الله عنه « الخمر ماخامر العقل » مجاز . لأنه يعمل عملها من وجه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن قصد بذلك نفى الاسم فى الحقيقة اللغوية دون الشرعية : فله مساغ . فإن مقصودنا يحصل بأن يكون اسم الخمر فى الشرع : يعم الأشربة المسكرة . وإن كانت فى اللغة أخص .

وإن ادعى أن الاسم الحقيقى مسلوب مطلقا : فهذا — مع مخالفته لنص الإمام أحمد رحمه الله — خلاف الكتاب والسنة . وهو تأسيس لمذهب الكوفيين . ويترتب عليه : إذا حلف أن لا يشرب خمراً . انتهى .

وعنه : لايحد باليسير المختلف فيه .

ذكرها ابن الزاغونى فى الواضح .

نقلها ابن أبى المجد فى مصنفه عنه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : وجوب الحد بأكل الحشيشة القِنَّبية .

وقال : هى حرام ، سواء سكر منها ، أو لم يسكر . والسكر منها حرام باتفاق المسلمين . وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر .

قال : ولهذا أوجب الفقهاء بها الحد ، كالخمر .

وتوقف بعض المتأخرين فى الحد بها ، وأن أكلها يوجب التعزير بما دون الحد : فيه نظر . إذ هى داخلة فى عموم ماحرم الله . وأكلتها ينتشون عنها و يشتهونها كشراب الخمر وأكثر ، وتصدهم عن ذكر الله .

و إنما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها لأن أكلها إنما حدث فى أواخر المائة السادسة ، أو قريباً من ذلك ، فكان ظهورها مع ظهور سيف جنكيزخان . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَذَّة ، وَلاَ لِلتَّدَاوِى ، وَلاَ لِعَطَشٍ ، وَلاَ غَيْرِه ، إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إلَيْهِ لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ ﴾ .

يعنى : إذا لم يجد غيره ، بدليل قوله « إلا أن يضطر إليه » .

قال فى الفروع : وخاف تلفاً .

فائدة : لو وجد بولا ـ والحالة هذه ـ قدم على الخمر ، لوجوب الحد بشربه دون البول . فهو أخف تحريماً .

وقطع به صاحب المستوعب ، والفروع ، وغيرهما .

ولو وجد ماء نجساً : قدم عليهما .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا ، عَالِماً أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرَ ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا : فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، ثَمَانُونَ جَلْدَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : أربعون .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى العمدة ، والتسهيل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والمذهب الأحمد .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله الثمانين للمصلحة ، وقال : هى الرواية الثانية .

فالزيادة عنده على الأربعين إلى الثمانين : ليست واجبة على الإطلاق ، ولا محرمة على الإطلاق . بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام . كما جوزنا له الاجتهاد فى صفة الضرب فيه : بالجريد ، والنعال ، وأطراف الثياب . بخلاف بقية الحدود . انتهى .

قال الزركشى ، قلت : وهذا القول هو الذى يقوم عليه الدليل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : يقتل شارب الخمر فى الرابعة عند الحاجة إلى قتله ، إذا لم ينته الناس بدونه . انتهى .

وتقدم فى « كتاب الحدود » أنه لا يحد حتى يصحو .

تنبيه : مفهوم قوله « مختاراً » أن غير المختار لشربها : لا يحد . وهو المكره وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام كثير منهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وصححه الناظم ، وغيره .

وقدمه الزركشى ، وغيره .

وعنه : عليه الحد .

اختاره أبو بكر فى التنبيه .

وأطلقهما فى المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وظاهر كلامه فى الفروع: أن محل الخلاف إذا قلنا: يحرم شربها.

فوائد

الأولى: إذا أكره على شربها: حل شربها. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وعنه: لا يحل.

اختاره أبو بكر.

ذكرهما القاضى فى التعليق، وقال: كما لا يباح لمضطر.

الثانية: الصبر على الأذى أفضل من شربها. نص عليه.

وكذا كل ما جاز فعله للمكره.

ذكره القاضى، وغيره.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: رخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات لحق الله، كأكل الميتة، وشرب الخمر.

وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

الثالثة: قوله «عالماً» بلا نزاع.

لكن لو ادعى: أنه جاهل بالتحريم، مع نشوئه بين المسلمين: لم يقبل. وإلا قبل.

ولا تقبل دعوى الجهل بالحد. قاله ابن حمدان.

الرابعة: لو سكر فى شهر رمضان: جلد ثمانين حداً، وعشرين تعزيراً.

نقله صالح.

ونقل حنبل: يغلظ عليه كمن قتل فى الحرم.

واختاره بعض الأصحاب. ذكره الزركشى.

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : إذا سكر فى رمضان : غلظ حده .

واختار أبو بكر : يعزر بعشرة فأقل .

وقال المصنف فى المغنى : عزر بعشرين لفطره .

الخامسة : يحد من احتقن بها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . كما لو استعط بها ، أو عجن بها دقيقاً فأكله .

وقيل : لا يحد من احتقن بها .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . واختاراه .

واختار أيضاً : أنه لا يحد إذا عجن به دقيقاً وأكله .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو خلط خمراً بماء ، واستهلك فيه ، ثم شربه : لم يحد على المشهور . وسواء قيل بنجاسة الماء ، أو لا .

وفى التنبيه لأبى بكر : من لتّ بالخمر سويقاً ، أو صبها فى لبن ، أو ماء حار ثم شربها : فعليه الحد .

ولم يفرق بين الاستهلاك وعدمه . انتهى .

وأما إذا خبز العجين : فإنه لا يحد بأكل الخبز . لأن النار أكلت أجزاء الخمر قاله الزركشى ، وغيره .

ونقل حنبل : يحد إن تمضمض به .

وكذا رواه بكر بن محمد عن أبيه ـ فى الرجل يستعط بالخمر ، أو يحتقن به ، أو يتمضمض به ـ أرى عليه الحد . ذكره القاضى فى التعليق .

قال الزركشى : وهو محمول على أن المضمضة وصلت إلى حلقه .

وذكر ما نقله حنبل فى الرعاية قولا ، ثم قال : وهو بعيد .

وقال فى المستوعب : إن وصل جوفه : حدّ .

قوله ﴿ إلاَّ الذِّمِّيَّ : فَإِنَّهُ لا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ . فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ﴾

وكذا قال فى الهداية .

وكذا الحربى المستأمن .

وهذا المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ، وغيره : المذهب لايحد .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى البلغة : ولو رضى بحكمنا . لأنه لم يلتزم الانقياد فى مخالفة دينه .

وعنه : يحد الذمى ، دون الحربى .

وعنه : يحد إن سكر . اختاره فى المحرر .

وقال فى القواعد الأصولية : وكلام طائفة من الأصحاب يشعر ببناء هذه المسألة على أن الكفار : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ، أم لا ؟

فقال الزركشى : وقد تبنى الروايتان على تكليفهم بالفروع . لكن المذهب ثم قطعا : تكليفهم بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يُحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : لايحد . وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح . وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الخلاصة ، والتصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفصول ، والهداية ، والمذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يحد إذا لم يدع شبهة .

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد : هذه أظهر عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمها فى المستوعب .

وعنه : يحد وإن ادعى شبهة .

ذكرها فى الفروع .

وذكر هذه المسألة فى آخر « باب حد الزنا » .

وأطلقهن فى تجريد العناية .

ونقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يؤدب برائحته .

واختاره الخلال ، كالحاضر مع من بشربه نقله . أبو طالب .

فائدتان

إحداهما : لو وجد سكران وقد تقيأ الخمر ، فقيل : حكمه حكم الرائحة .

قدمه فى الفصول .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحد هنا ، وإن لم نحده بالرائحة .

واختاره المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الإرشاد .

وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : يثبت شربه للخمر بإقراره مرة ، على الصحيح من المذهب . كحد القذف .

جزم به فى الفصول ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : مرتين .

اختاره القاضى وأصحابه ، وصححه الناظم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وجعل أبو الخطاب : أن بقية الحدود لا تثبت إلا بإقراره مرتين .

وقال فى عيون المسائل ـ فى حد الخمر بمرتين ـ : و إن سلمناه فلأنه لا يتضمن إتلافاً ، بخلاف حد السرقة .

قال فى الفروع : ولم يفرقوا بين حد القذف وغيره إلا بأنه حق آدمى كالقود .

فدل على رواية فيه ، قال : وهذا متجه .

و يثبت أيضاً شربها : بشهادة عدلين مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : و يعتبر قولهما عالما بتحريمه مختاراً .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ : حَرُمَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

و بين ذلك فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . فقالوا : بلياليهن .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يحرم ما لم يغل .

اختاره أبو الخطاب .

وحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ذلك .

فقال فى الهداية : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على عصير يتخمر فى ثلاث غالباً .

فائدة : لو طبخ قبل التحريم : حل . إن ذهب ثلثاه . و بقى ثلثه . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وقطع به الأكثر .

قال أبو بكر : هو إجماع من المسلمين .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : الاعتبار فى حله عدم الإسكار . سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر ، أو لم يسكر .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ . فَيَحْرُمْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إذا غلى أكرهه ، وإن لم يسكر . فإذا أسكر فحرام .

وعنه : الوقف فيما نشّ .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ أَنْ يَتْرُكَ فِي المَاءِ تَمرًا ، أَوْ زَبِيباً وَنَحْوهُ ، لِيأَخُذَ مُلُوحَتُهُ ، مَالَمْ يَشْتَدَّ أَوْ يَأْتِي عَلَيْهِ ثَلاَثٌ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن الحكم : إذا نقع زبيباً ، أو تمر هندى ، أو عناباً ونحوه لدواء غدوة ويشرب به عشية ، أو عشية ويشرب به غدوة : هذا نبيذ أكرهه . ولكن يطبخه ويشرب به على المكان . فهذا ليس بنبيذ .

فائدة : لو غلى العنب ــ وهو عنب على حاله ــ فلا بأس به . نقله أبو داود . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يُكْرَهُ الإِنْتِبَاذُ فِي الدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُزَفَّتِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى الهداية ، والخلاصة ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : يكره .

قال الخلال : عليه العمل .

وذكر ابن القيم رحمه الله فى الهدى رواية : أنه يحرم .

وعنه يكره فى هذه الأوعية ، وفى غيرها ، إلا سقاء يوكَى حيث بلغ الشراب ، ولا يتركه يتنفس .

نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو داود : ولا يعجبنى إلا هو .

ونقل جماعة : أنه كره السقاء الغليظ .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ . وَهُوَ أَنْ يَنْتَبِذَ شَيْئَيْنِ ، كَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ ﴾ .

وكذا البسر والتمر ونحوه . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يحرم . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الخليطان حرام .

قال القاضى : يعنى أحمد رحمه الله بقوله « حرام » إذا اشتد وأسكر . وإذا لم يسكر : لم يحرم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وهذا هو الصحيح .

وعنه : لا يكره . اختاره فى الترغيب .

قال فى المغنى ، والشرح : لا يكره ما كان فى المدة اليسيرة . ويكره ما كان فى مدة يحتمل إفضاؤه فيها إلى الإسكان .

ولا يثبت التحريم ما لم يغل . أو تمض عليه ثلاثة أيام .

فائدة : يكره انتباذ المذنَّب وحده .

قاله فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَلاَ بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأنه لا يسكر . ويفسد إذا بقى .

وعنه : يكره .

وعنه : يحرم . ذكرها فى الوسيلة .

قال فى تجريد العناية : وشذ من نقل تحريمه .

فائدة : جعل الإمام أحمد رحمه الله وضع زبيب فى خردل : كعصير . وأنه إن صُب فيه خل : أكل .

باب التعزير

قوله ﴿ وَهُوَ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَة . كالاسْتِمْتَاعِ الّذِى لَا يُوجِبُ الْحَدّ ، وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ المرأة ، وَسَرِقَةِ مَالَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنى ، وَنَحْوِه ﴾

إذا كانت المعصية لاحد فيها ولا كفارة ـ كما مثل المصنف ـ وفعلها : فإنه يعزر .

وقد يفعل معصية لا كفارة فيها ، ولاحد ، ولاتعزير أيضاً . كما لو شتم نفسه أو سبها . قاله القاضى .

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إلى وجوب التعزير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وإن كان فيها حد : فقد يعزر معه .

وقد تقدم بعض ذلك فى مسائل متفرقة .

منها : الزيادة على الحد إذا شرب الخمر فى رمضان .

قال الزركشى : ولا يشرع التعزير فيما فيه حد . إلا على ماقاله أبو العباس ابن تيمية رحمه الله فى شارب الخمر ـ يعنى : فى جواز قتله ـ وفيما إذا أتى حداً فى الحرم . فإن بعض الأصحاب قال : يغلظ . وهو نظير تغليظ الدية بالقتل فى ذلك . انتهى .

وإن كانت المعصية فيها كفارة ـ كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوه ، كالفطر فى رمضان بالجماع ـ فهذا لا تعزير فيه مع الكفارة . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وهو الأشهر .

واختاره القاضى . ذكره عنه فى النكت .

وقيل : يعزر أيضاً .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

قال فى الفروع : وقولنا « لا كفارة » فائدته فى الظهار ، وشبه العمد ، ونحوهما لا فى اليمين الغموس إن وجبت الكفارة . لاختلاف سببها وسبب التعزير . فيجب التعزير مع الكفارة فيها .

قوله ﴿ وَهُوَ وَاجِبٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى سب الصحابى . كحد ، وكحق آدمى طلبه .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : مندوب . نص عليه فى تعزير رقيقه على معصية ، وشاهد زور .

وفى الواضح : فى وجوب التعزير روايتان .

وفى الأحكام السلطانية : إن تشاتم والد وولده : لم يعزر الوالد لحق ولده . ويعزر الولد لحق والده . ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد .

وفى المغنى ، والشرح ـ فى قذف الصغير ـ : لا يحتاج فى التعزير إلى مطالبة . لأنه مشروع لتأديبه . فللإمام تعزيره إذا رآه .

قال فى الفروع : يؤيده نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن سب صحابياً : يجب على السلطان تأديبه .

ولم يقيده بطلب وارث . مع أن أكثرهم ـ أو كثيراً منهم ـ له وارث .

وقد نص فى مواضع على التعزير ولم يقيده .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . إلا ماتقدم فى الأحكام السلطانية .

ويأتى فى أول « باب أدب القاضى » إذا افتات خصم على الحاكم : له تعزيره . مع أنه لا يحكم لنفسه إجماعاً . فدل أنه ليس كحق آدمى ، المفتقر جواز إقامته إلى طلب .

وقال المصنف ، والشارح : إن كان التعزير منصوصاً عليه ـ كوطء جارية امرأته ، أو المشتركة ـ وجب . وإن كان غير منصوص عليه : وجب إذا رأى المصلحة فيه ، أو علم أنه لا ينزجر إلا به . وإن رأى العفو عنه جاز .

ويجب إذا طالب الآدمى بحقه .

وقال فى الكافى : يجب فى موضعين ، فيهما الخبر . إلا إن جاء تائباً ، فله تركه .

قال المجد : فإن جاء من يستوجب التعزير تائباً : لم يعزر عندى . انتهى .

وإن لم يجىء تائباً وجب .

وهو معنى كلامه فى الرعاية . مع أن فيها : له العفو عن حق الله .

وقال : إن تشاتم اثنان عزرا . ويحتمل عدمه .

وفى الأحكام السلطانية : يسقط ـ بعفو آدمى ـ حقه وحق السلطنة .

وفيه احتمال : لا يسقط ، للتهديد والتقويم .

وقال فى الانتصار : ولو قذف مسلم كافراً : التعزير لله . فلا يسقط بإسقاطه . نقل الميمونى ـ فيمن زنى صغيراً ـ لم نر عليه شيئاً .

ونقل ابن منصور ـ فى صبى قال لرجل : يازانى ـ ليس قوله شيئاً .

وكذا فى التبصرة : أنه لا يعزر .

وكذا فى المغنى ، وزاد : ولا لعان ، وأنه قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى الرد على الرافضى ـ : لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف ـ كالصبى المميز ـ يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً . وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر . لكن لا عقوبة بقتل أو قطع .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وما أوجب حداً على مكلف : عزر به المميز ، كالقذف .

قال فى الواضح : من شرع فى عشر : صلح تأديبه فى تعزير على طهارة وصلاة فكذا مثله زنى .

وهو معنى كلام القاضى .

وذكر مانقله الشالنجى فى الغلمان يتمردون : لا بأس بضربهم .

قال فى الفروع : وظاهر ما ذكره الشيخ ، وغيره عن القاضى : يجب ضربه على صلاة .

وظاهر كلامهم فى تأديبه فى الإجارة ، والديات : أنه جائز .

وأما القصاص ـ مثل أن يظلم صبى صبياً ، أو مجنون مجنوناً ، أو بهيمة بهيمة ـ فيقتص المظلوم من الظالم ، وإن لم يكن فى ذلك زجر . لكن لاستيفاء المظلوم وأخذ حقه .

وجزم فى الروضة : إذا زنى ابن عشر ، أو بنت تسع : لا بأس بالتعزير . ذكره فى الفروع فى أثناء « باب المرتد » .

فائدة : فى جواز عفو ولى الأمر عن التعزير : الروايتان المتقدمتان فى وجوب التعزير وندبه .

تنبيه : قوله « كالاستمتاع الذى لايوجب الحد » .

قال الأصحاب : يعزر على ذلك .

وقال فى الرعاية : هل حد القذف حق لله ، أو لآدمى ؟ وأن التعزير لما دون الفرج مثله ؟

قوله ﴿ وَمَنْ وَطِىءَ أَمَةَ امْرَأَتِهِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ بلا نزاع فى الجملة ﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ : فَيُجْلَدُ مِائَةً ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يجلد مائة إلا سوطاً .

وعنه : يضرب عشرة أسواط .

وهما من المفردات أيضاً .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير . والرعاية الكبرى . والفروع .

إحداهما : يلحقه نسبه . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لايلحقه نسبه . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه فى النظم .

قال أبو بكر : عليه العمل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لما لزمه من الجلد أو الرجم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إن ظن جوازه : لحقه ، وإلا فروايتان فيه وفى حده .

وعنه : يحد . فلا يلحقه نسبه ، كما لو لم نحلها له ، ولو مع ظن حلها . نقله مهنا .

وعنه ـ فيمن وطء أمة امرأته ـ إن أكرهها : عتقت ، وغرم مثلها . وإلا ملكها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس ببعيد من الأصول .

وهذه الرواية : ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَلَا يُزَادُ فِى التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِى غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . نقله ابن منصور .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع ، إلا فى وطء الجارية المشتركة . على ما يأتى .

قال القاضى ـ فى كتاب الروايتين ـ المذهب عندى : أنه لا يزاد على عشر جلدات ، إلا فى وطء الجارية المشتركة ، وجارية زوجته إذا أحلتها له . انتهى .

قال الشارح : وهو حسن .

وعنه : لا يزاد على تسع جلدات .

نقلها أبو الخطاب ومن بعده .

قال الزركشى : ولا يظهر لى وجهها .

وذكر ابن الصيرفى ـ فى عقوبة أصحاب الجرائم ـ : أن من صلى فى الأوقات المنهى عنها : ضرب ثلاث ضربات . منقول عن الصحابة رضى الله عنهم .

وذكر ابن بطة ـ فى كتاب الحمام ـ : أن عقوبة من دخلها بغير مئزر : يجلد خمس عشرة جلدة . انتهى .

وعنه : ما كان سببه الوطء ـ كوطء جاريته المشتركة والمزوجة ونحوه ـ ضرب مائة . ويسقط عنه النفى .

وهى الرواية التى ذكرها المصنف هنا .

قال : وكذلك تخرج فيمن أتى بهيمة .

يعنى إذا قلنا : إنه لا يحد .

وهذا التخريج لأبى الخطاب .

اعلم أنه إذا وطىء جاريته المشتركة : يعزر بضرب مائة إلا سوطاً .

على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية الجماعة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : يضرب مائة . ويسقط عنه النفى . وله نقصه .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى ، والقواعد الفقهية : أنه يجلد مائة .

قال فى الخلاصة : فما كان سببه الوطء : يضرب فيه مائة . ويسقط النفى .

وقيل : عشر جلدات . انتهى .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وعنه : لايزاد على عشر جلدات .

وهو الذى قدمه المصنف هنا .

وأما إذا وطىء جاريته المزوجة ، أو المحرمة برضاع ـ إذا قلنا : لايحد بذلك على ماتقدم فى « باب حد الزنى » ـ فعنه : أن حكمه حكم وطء الجارية المشتركة ، على ماتقدم .

قال فى الفروع : وهى أشهر عند جماعة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمصنف هنا ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لايزاد على عشرة أسواط ، وإن زدنا عليها فى وطء الجارية المشتركة .

وهو المذهب على ما اصطلحناه .

قدمه فى الفروع .

قال القاضى : هذا المذهب ، كما تقدم عنه .

وأما إذا وطىء فيما دون الفرج ، فنقل يعقوب : أن حكمه حكم الوطء فى الفرج ، على ماتقدم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم ، على ماقدموه .

وعنه : لايزاد فيه على عشرة أسواط ، وإن زدنا فى الوطء فى الفرج .

قال القاضى : هذا المذهب .

وقدمه فى الفروع .

وهو المذهب على المصطلح كما تقدم .

فائدة : لو وطىء ميتة ـ وقلنا :لا يحد ، على ماتقدم ـ عزر بمائة جلدة .

وإن وطىء جارية ولده : عزر . على الصحيح من المذهب . ويكون مائة .

وقيل : لا يعزر .

وقيل : إن حملت منه ملكها ، وإلا عزر .

وإن وطىء أمة أحد أبويه ، عالما بتحريمه ـ وقلنا : لا يحد ـ عزر بمائة سوط .

وكذا لو وجد مع امرأته رجلا ، فإنه يعزر بمائة جلدة .

قال ذلك فى الرعايتين ، وغيره .

ويأتى فيه من الخلاف ما فى نظائره .

وأما العبد ـ على القول بأن الحر يعزر بمائة أو بمائة إلا سوطاً ـ : فإنه يجلد خمسين إلا سوطاً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : خمسون .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقول المصنف « وغير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود » من تتمة الرواية ، أو رواية برأسها .

وجزم بهذا الخرقى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم ، إلا ما استثنوه مما سببه الوطء .

فعلى هذه الرواية ــ وهى اختيار الخرقى ــ : لايبلغ به أدنى الحدود .

قال الزركشى : كذا فهم عنه القاضى وغيره . وقاله فى الفصول .

وقال فى الفروع : فعلى قول الخرقى : روى عنه أدنى حد عليه . وهو أشهر .

ونصره أبو الخطاب ، وجماعة .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : وهو قول أكثر الأصحاب .

فعلى هذا : لايبلغ بالحر أدنى حده . وهو الأربعون ، أو الثمانون . ولا بالعبد أدنى حده . وهو العشرون ، أو الأربعون .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : ويحتمل كلام الإمام أحمد والخرقى رحمهما الله : أن لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً من جنسها . ويجوز أن يزيد على حد من غير جنسها .

فعلى هذا : ما كان سببه الوطء : يجوز أن يجلد مائة إلا سوطا ، لينقص عن حد الزنى . وما كان سببه غير الوطء ، لم يبلغ به أدنى الحدود .

وإليه ميل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى : وهو أقعد من جهة الدليل .

زاد فى الفروع ، فقال : ويكون مالم يرد به نص بحبس وتوبيخ .

وقيل : فى حق الله الحبس والتوبيخ .

فائدتان

إحداهما : إذا عزره الحاكم : أشهره ، لمصلحة . نقله عبد الله فى شاهد الزور .

ويأتى ذلك فى آخر « باب الشهادة على الشهادة » .

الثانية : يحرم التعزير بحلق لحيته .

وفى تسويد وجهه : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الجواز .

وقد توقف الإمام أحمد رحمه الله فى تسويد الوجه .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ عن تسويد الوجه ؟ قال مهنا : فرأيت كأنه كره تسويد الوجه .

قاله فى النكت فى شهادة الزور .

وذكر فى الإرشاد ، والترغيب : أن عمر رضى الله عنه حلق رأس شاهد الزور

وذكر ابن عقيل عن أصحابنا : لايركب ، ولا يحلق رأسه ، ولا يمثل به . ثم جوزه هو لمن تكرر منه ، للردع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ورد فيه عن عمر رضى الله عنه : يضرب ظهره . ويحلق رأسه . ويسخم وجهه . ويطاف به . ويطال حبسه .

وقال فى الأحكام السلطانية : له التعزير بحلق شعره ، لا لحيته ، وبصلبه حيا . ولا يمنع من أكل ووضوء . ويصلى بالايما ، ولا يعيد .

قال فى الفروع : كذا قال . قال : ويتوجه لايمنع من صلاة .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : هل يجرد فى التعزير من ثيابه إلا مايستر عورته ؟ اختلفت الرواية عنه فى الحد .

قال : ويجوز أن ينادَى عليه بذنبه ، إذا تكرر منه ولم يقلع .

ثم ذكر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى شاهد الزور ، وقال: فنص أنه ينادى عليه بذنبه . ويطاف به . ويضرب مع ذلك .

قال فى الفصول : يعزر بقدر رتبة المرمِيِّ . فإن المَعْيرة تلحق بقدر مرتبته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعزره بما يردعه ، كعزل متول .

وقال : لايتقدر . لـكن مافيه مقدر لايبلغه . فلا يقطع بسرقة دون نصاب ، ولا يحد حد الشرب بمضمضة خمر ونحوه .

وقال : هو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار طائفة من أصحابه . وقد يقال : بقتله للحاجة .

وقال : يقتل مبتدع داعية .

وذكره وجهاً ، وفاقاً لمالك رحمه الله .

ونقله إبراهيم بن سـعيد الأطروش عن الإمام أحمد رحمه الله فى الدعاة من الجهمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى الخلوة بأجنبية ، واتخاذ الطواف بالصخرة دينا ، وفى قول الشيخ « انذروا لى ، واستعينوا بى » ـ إن أصر ولم يتب : قتل . وكذا من تـكرر شربه للخمر مالم ينته بدونه ، للاخبار فيه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المبتدع الداعية ـ : يحبس حتى يكف عنها .

وقال فى الرعاية : من عرف بأذى الناس ومالهم ، حتى بعينه ، ولم يكف : حبس حتى يموت .

وقال فى الأحكام السلطانية : للوالى فعله ، لا للقاضى .

ونفقته من بيت المال لدفع ضرره .

وقال فى الترغيب : للإمام حبس العائن .

وتقدم فى أوائل « كتاب الجنايات » إذا قتل العائن : ماذا يجب عليه ؟

قال فى الفروع : ويتوجه إن كثر مجزومون ونحوهم : لزمهم التنحى ناحية .

وظاهر كلامهم : لا يلزمهم ، فللإمام فعله .

وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للـكفار .

وزاد ابن الجوزى : إن خيف دوامه .

وتوقف فيه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن الجوزى — فى كشف المشكل — : دل حديث حاطب بن أبلتعة رضى الله عنه على أن الجاسوس المسلم لا يقتل .

ورده فى الفروع . وهو كما قال .

وعند القاضى : يعنف ذو الهيئة . وغيره يعزر .

وقال الأصحاب : ولا يجوز قطع شىء منه ، ولاجرحه ، ولا أخذ شىء من ماله قال فى الفروع : فيتوجه أن إتلافه أولى ، مع أن ظاهر كلامهم : لا يجوز .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله التعزير بقطع الخبز ، والعزل عن الولايات .

ونقل ابن منصور : لا نفى إلا للزانى والمخنث .

وقال القاضى : نفيه دون سنة .

واحتج به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، و بنفى عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج

وقال فى الفنون : للسلطان سلوك السياسة . وهو الحزم عندنا . ولا تقف السياسة على مانطق به الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقوله « الله أكبر عليك » كالدعاء عليه وشتمه بغيرفرية ، نحو « يا كلب » فله قوله له ، أو تعزيره .

ولو لعنه فهل له أن يلعنه ؟ ينبنى على جواز لعنة المعين .

ومن لعن نصرانيا : أدب أدباً خفيفاً ، إلا أن يكون قد صدر من النصرانى ما يقتضى ذلك .

وقال أيضاً : ومن دُعى عليه ظلما : فله أن يدعو على ظالمه بمثل مادعا به عليه نحو « أخزاك الله » أو « لعنك الله » أو يشتمه بغير فرية ، نحو « يا كلب ، يا خنزير » فله أن يقول له مثل ذلك .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : الدعاء قصاص . ومن دعا على ظالمه فما صبر . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ اُسْتَمْنَى بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : عُزِّرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، لفعله محرما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يكره .

نقل ابن منصور : لا يعجبنى بلا ضرورة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزِّنَى : فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، لإباحته إذن .

قال فى الوجيز : وإن فعله خوفا من الزنى ، ولم يجد طَوْلا لحرة ، ولا ثمن أمة : فلا شىء عليه .

وجزم بأنه لاشىء عليه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، ونظم المفردات . وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قلت : لو قيل بوجو به فى هذه الحالة : لكان له وجه ، كالمضطر ، بل أولى . لأنه أخف .

ثم وجدت ابن نصر الله — فى حواشى الفروع — ذكر ذلك .

وعنه : يكره .

وعنه : يحرم . ولو خاف الزنى . ذكرها فى الفنون ، وأن حنبليا نصرها . لأن الفرج — مع إباحته بالعقد — لم يبح بالضرورة . فهنا أولى . وقد جعل الشارع الصوم بدلا من النكاح . والاحتلام مزيل لشدة الشبق مفتر للشهوة .

فائدتان

إحداهما : لايباح الاستمناء إلا عند الضرورة . ولايباح نكاح الإماء إلاعند الضرورة .

فإذا حصلت الضرورة قدم نكاح الإماء . ولا يحل الاستمناء كما قطع به فى الوجيز ، وغيره .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى القاعدة الثانية عشر بعد المائة .

وقال ابن عقيل فى مفرداته : الاستمناء أحب إلىّ من نكاح الأمة .

قال فى القاعدة : وفيه نظر . وهو كما قال .

الثانية : حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل . فتستعمل شيئاً مثل الذكر عند الخوف من الزنى . وهذا الصحيح .

قدمه فى الفروع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل المنع . وعدم القياس .

وقال القاضى فى ضمن المسألة ــ لما ذكر المرأة ــ قال بعض أصحابنا : لابأس به إذا قصدت به إطفاء الشهوة والتعفف عن الزنى .

قال : والصحيح عندى أنه لايباح .

باب القطع فى السرقة

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ إلاّ بِسَبْعَةِ أَشْيَاء .

أَحَدُهَا : السَّرِقَةُ ، وَهِىَ أَخْذُ المَالِ عَلَى وَجْهِ الاخْتِفَاء ﴾ .

يشترط فى السارق : أن يكون مكلفاً بلا نزاع .

وأن يكون مختاراً على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أو مكره .

وعنه : أو سكران . قاله فى الرعاية .

قلت : تقدمت أحكام السكران فى أول « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَلاَ قطعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ ، وَلاَ مُخْتَلِسٍ ، وَلاَ غَاصِبٍ ، وَلاَ خَائِنٍ ، وَلاَ جَاحِدِ وَدِيعَةٍ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

وقوله ﴿ وَلاَ عَارِيَةٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

اختاره الخرقى ، وابن شاقلا ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وعنه : يقطع جاحد العارية . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : نقله ــ واختاره ــ الجماعة .

قال فى المحرر ، والحاوى ، والزركشى : هذا الأشهر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافيهما ، وابن عقيل فى المفردات ، وابن البناء ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المذهب ، والمحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

واختاره الناظم .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والرعايتين .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ . وَهُوَ الَّذِى يَبُطُّ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ . وَيَأْخُذُ مِنْهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ويقطع الطرار على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وعنه : لايقطع .

وأطلقهما فى الرعايتين .

و بنى القاضى ـ فى كتابه الروايتين ـ الخلاف على أن الجيب والكم : هل هما حرز مطلقاً بشرط أن يقبض على كمه و يزر جيبه ونحو ذلك ، أم لا ؟

فائدة : يقطع ـ على الأصح من المذهب والروايتين ـ إذا أخذه بعد سقوطه ، وكان نصابا ، مع أن ذلك حرز .

وقال ابن عقيل : حرز على الأصح .

و بنى فى الترغيب القطع على الروايتين فى كونه حرزا .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ الثَّانِى : أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالاً مُحْتَرَمًا ﴾ .

الملح . وهو صحيح . فلو سرق من الملح ما قيمته نصاب : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقطع .

اختاره أبو بكر ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى .

وهل يقطع بسرقة تراب وكَلَإٍ وسِرْجين طاهر ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلق فى المذهب ، والنظم فى الكلأ الوجهين .

أحدهما : يقطع بذلك . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره أبو إسحاق ، وابن عقيل .

والوجه الثانى : لا يقطع به .

اختاره الناظم فى السرجين ، والتراب .

قال أبو بكر : لا قطع بسرقة كلأ .

وجزم به فى المغنى ، والكافى : فى السرجين الطاهر .

وقال فى التراب : الذى له قيمة ـ كالأرمنى ، والذى يعد للغسل به ـ يحتمل وجهين .

وتبعه الشارح فى ذلك كله ، وابن رزين فى شرحه .

وأما السرجين النجس ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يقطع به .

وقدمه فى المذهب ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يقطع به . اختاره ابن عقيل .

وقال فى الفروع : والأشهر فى الثلج : وجهان . انتهى .

وظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى : أنه يقطع به . فإنه قال : وما أصله الإباحة كغيره .

واختار القاضى عدم القطع بسرقته .

وقال المصنف فى المغنى : الأشبه أنه كالملح .

ولا يقطع بسرقة الماء . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى المغنى ، والشرح ، وقالا : لا نعلم فيه خلافاً .

وقدمه فى المذهب ، والفروع .

واختاره الناظم ، وأبو بكر ، وابن شاقلا .

وقال ابن عقيل : يقطع .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به ابن هبيرة .

قاله فى تصحيح المحرر .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال فى الروضة : إن لم يتمول عادة — كماء وكلإ محرز — فلا قطع فى إحدى الروايتين . انتهى .

ويقطع بسرقة الصيد . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وفى الواضح : فى صيد مملوك محرز : روايتان .

نقل ابن منصور : لاقطع فى طير ، لإباحته أصلا .

ويأتى : إذا سرق الذمى . أو المستأمن ، أو سرق منهما .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم : لاقطع بسرقة عبد مميز .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو مراد المصنف هنا .

يعنى : أن مراده غير المميز .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لاقطع بسرقة عبد كبير . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقال فى الكافى : لا قطع بسرقة عبد كبير أكرهه .

وقال فى الترغيب : فى العبد الكبير وجهان .

فائدتان

إحداهما : يقطع بسرقة العبد المجنون والنائم ، والأعجمى الذى لا يميز . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الترغيب : فى سرقة نائم وسكران : وجهان .

الثانية : لا يقطع بسرقة مكاتب ، ولا بسرقة أم الولد . على الصحيح من المذهب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح فى المكاتب .

وقدمه ابن رزين فى المكاتب وأم الولد .

وقال فى المكاتب : ينبغى أن يقطع ، إن قلنا بجواز بيعه .

وقيل : يقطع إذا كانا نائمين ، أو مجنونين .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وإن سرق أم ولد مجنونة أو نائمة : قطع . وإن سرقها كرها فوجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح فى أم الولد .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ حُرٍّ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيراً ﴾ .

هذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وعنه : يقطع بسرقة الحر الصغير والمجنون الكبير .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

قوله ﴿ فَإِنْ قُلْنَا : لاَ يُقْطَعُ ، فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حُلِيٌّ : فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقطع . وهو الصحيح .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقدماه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقطع به فى الفصول .

والوجه الثانى : يقطع .

قال فى المذهب : قطع فى أصح الوجهين .

وصححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى تصحيح المحرر .

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة .

وقيدها جماعة بعدم العلم بالحلى . منهم ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مُصْحَفٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به ابن هبيرة فى الافصاح ، والقاضى أبو الحسين فى فروعه ، وصاحب المنور ، والمنتخب .

قال الناظم : وهو الأقوى .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الهادى ، وشرح ابن رزين .

وعند أبى الخطاب : يقطع .

وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ما قدمه فى المستوعب .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره فى الفصول . ورد قول أبى بكر .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقال فى الفروع ، فى « كتاب البيع » : إن حرم بيعه قطع بسرقته .

قال ابن مغلى الحموى ـ فى حاشية له على هذا المكان ـ : هذا عندى سهو . وصوابه : إن جاز بيعه قطع بسرقته وإلا فلا . انتهى . وهو كما قال .

فعلى الأول ـ وهو عدم القطع ـ لو كان عليه حلية : قطع فى أحد الوجهين . صححه الناظم .

قال فى الفصول : هو قول أصحابنا .

والوجه الثانى : لا يقطع .

واختاره أبو بكر ، والقاضى . قاله فى المستوعب .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

وقال فى البلغة : هل يقطع بسرقة المصحف ؟ فيه وجهان . وسواء كان عليه حلية أو لا . انتهى .

قلت : هذه المسألة تشبه سرقة الحر الصغير إذا كان عليه حلية ، كما تقدم . ثم وجدته فى تصحيح المحرر نقل مثل ذلك عن القاضى .

قوله ﴿ وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ ﴾ .

وكذا كتب بدع وتصاوير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ولا يقطع بذلك .

وعنه : ولم يقصد سرقة .

وقال فى المذهب : ولا يقطع بسرقة آلة لهو . فإن كان عليها حلية قطع .

وقال ابن عقيل : لا يقطع .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الترغيب : ومثله فى إناء نقد .

وفى الفصول : فى قضبان الخيزران ومخاد الجلود المعدة لتغبير الصوفية : يحتمل أنها كآلة لهو . ويحتمل القطع وضمانها .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ آنِيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيباً ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

قال فى الخلاصة : لم يقطع فى الأظهر إذا سرق آنية فيها خمر .

قال الشارح : إذا سرق إناء فيه خمر : لم يقطع عند غير أبى الخطاب من أصحابنا وإن سرق صليباً أو صنما من ذهب أو فضة ، فقال القاضى : لا قطع فيه .

وكذا قال المصنف ، وابن منجا فى شرحه .

وجزم بعدم القطع فى الكل : فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند أبى الخطاب : يقطع .

قال فى المذهب : إذا سرق صليب ذهب : قطع فى أصح الوجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الخلاصة فيما إذا سرق صليباً أو صنم ذهب .

فائدة : يقطع بسرقة إناء نقد ، أو دراهم فيها تماثيل . على الصحيح من المذهب

وقيل : يقطع إذا لم يقصد إنكاراً . فإن قصد الإنكار لم يقطع .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَسْرِقَ نِصَاباً . وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ قِيمَةُ ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

أعنى أن الأصل : هو الدراهم لا غير . والذهب والعروض تقومان بها .

قال فى المبهج : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أكثر أصحاب القاضى ، والشيرازى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن البنا .

وقدمه فى إدراك الغاية .

وعنه : أنه ثلاثة درهم ، أو ربع دينار ، أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما .

يعنى : أن كلا من الذهب والفضة أصل بنفسه .

وهذه الرواية هى المذهب .

قال فى الكافى : هذا أولى .

وجزم به فى تذكرة ابن عقيل ، وعمدة المصنف ، والمذهب الأحمد ، والطريق الأقرب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وأطلقهما فى المذهب .

وعنه : لا تقوم العروض إلا بالدراهم ، فتكون الدراهم أصلا للعروض . ويكون الذهب أصلا بنفسه لنفسه لا غير .

وأطلقهن فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، وغيرهم .

إذا علمت ذلك : فلو سرق ثلاثة دراهم لا تساوى ربع دينار : قطع على الروايات الثلاث .

ولو سرق دون ربع مثقال ، يساوى ثلاثة دراهم : قطع على الرواية الأولى .

فوائد

إحداها : يكمل النصاب بضم أحد النقدين إلى الآخر ، إن جعلا أصلين فى أحد الوجهين .

قدمه فى الرعايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

قال شارح المحرر : أصل الخلاف : الخلاف فى الضم فى الزكاة . انتهى .

والوجه الثانى : لا يكمل .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

الثانية : يكفى وزن التبر الخالص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يكفى . بل تعتبر قيمته بالمضروب . وهو احتمال للقاضى .

الثالثة : لو أخرج بعض النصاب ، ثم أخرج باقيه ، ولم يطل الفصل : قطع . وإن طال الفصل : ففيه وجهان . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقطع . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع . وصححه فى النظم .

الثانى : يقطع . قدمه فى الترغيب .

وقال : اختاره بعض شيوخى .

وقال أيضاً : وإن علم المالك به وأهمله : فلا قطع . انتهى .

قال القاضى : قياس قول أصحابنا : يبنى على فعله كما يبنى على فعل غيره .

واختاره فى الانتصار ، إن عاد غداً . ولم يكن رد الحرز ، فأخذ بقيته وسلمه القاضى لكون سرقته الثانية من غير حرز .

قال فى الرعاية الكبرى ــ بعد أن ذكر الوجهين ــ وقيل : إن كان فى ليلة قطع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ نِصَاباً ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِهِما : لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ﴾ .

إذا سرق نصاباً ، ثم نقصت قيمته عن النصاب . فلا يخلو :

إما أن يكون نقصها قبل إخراجه من الحرز ، أو بعد إخراجه .

فإن نقصت بعد إخراجه ــ وهو مراد المصنف ــ قطع بلا نزاع أعلمه .

وإن نقصت قبل إخراجه من الحرز ــ كما مثل المصنف بعد ذلك « إذا دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت . أو قلنا : هى ميتة ثم أخرجها ، أو دخل الحرز فأتلفها فيه بأكل أو غيره » لم يقطع بلا نزاع أعلمه .

واعلم أن السارق إذا ذبح المسروق : يحل ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكى رواية : أنه ميتة ، لا يحل أكله مطلقاً .

واختاره أبو بكر .

وتقدم مثل ذلك فى الغصب .

ويأتى أيضاً فى الذكاة . وهو محلها .

وأما إذا ملكه السارق ببيع أو هبة أو غيرهما ، فلا يخلوا : إما أن يكون ذلك بعد الترافع إلى الحاكم أو قبله .

فإن كان بعد الترافع إلى الحاكم : لم يسقط القطع . قولاً واحداً . وليس له العفو عنه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

لكن ظاهر كلامه فى الواضح وغيره : للمسروق منه العفو عنه قبل الحكم . وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

أعنى على ما بعد الترافع إلى الحاكم .

وقال : فى كلامه ما يشعر بالرفع . لأنه قال « لم يسقط » والسقوط يستدعى وجوب القطع . ومن شرط وجوب القطع : مطالبة المالك . وذلك يعتمد الرفع إلى الحاكم . انتهى .

وعبارته فى الهداية ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم : مثل عبارة المصنف .

و إن كان قبل الترافع إلى الحاكم : لم يسقط القطع أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به جماعة .

وذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلامه فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم واختاره أبو بكر ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة بها عنده .

وقالا : لا نعلم فيه خلافاً .

وهو ظاهر كلام ابن منجا فى شرحه .

قلت : وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والـكافى ، والمحرر ، والمصنف هنا وغيرهم .

واختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الإيضاح ، والعمدة ، والنظم .

فيعايى بها .

قال فى الفروع : وفى الخرقى ، والإيضاح ، والمغنى : يسقط قبل الترافع .

قال الإمام أحمد رحمه الله : تدرأ الحدود بالشبهات . انتهى .

قلت : ليس كما قال عن الخرقى . فإن كلامه محتمل لغيره .

فإنه قال : و يقطع السارق و إن وهبتَ له السرقة بعد إخراجه .

بل ظاهر كلامه : القطع ، سواء كان قبل الترافع أو بعده .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ فَرْدَ خُفٍّ قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ وَحْدَهُ مَعَ الآخَرِ أَرْبَعَةٌ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ بلا خلاف .

لـكن لو أتلفه لزمه أربعة على الصحيح من المذهب ، قيمة المتلف ونقص التفرقة .

قدمه فى الفروع ، وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

فيعايى بها .

وقيل : يلزمه درهمان .

وكذلك الحـكم لو سرق جزءاً من كتاب . ذكره فى التبصرة ونظائره .

قال فى الفروع : وضمان مافى وثيقة أتلفها إن تعذر : يتوجه تخريجه على هذين الوجهين .

وتقدم ذلك فى « باب الغصب » بعد قوله « ومن أتلف مالاً محترماً لغيره ضمنه » بأتم من هذا .

وذكرنا كلام صاحب الفائق فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى سَرِقَةِ نِصَابٍ : قُطِعُوا ، سَوَاءٌ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول أصحابنا .

وجزم به الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقطع من أخرج منهم نصاباً منه ، وإلا فلا .

اختاره المصنف . وإليه ميل الزركشى .

فائدتان

إحداهما : لو اشترك جماعة فى سرقة نصاب : لم يقطع بعضهم بشبهة أو غيرها . [كما لو كان أحد الشريكين لاقطع عليه ، كأبى المسروق منه] (١) فهل يقطع الباقى أم لا ؟ فيه قولان .

أحدهما : يقطع . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، والكافى .

قال فى الرعاية الكبرى : قطع فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمنور .

وقيل : لا يقطع .

قال الشارح : وهو أصح .

واختاره المصنف ، والناظم .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

قلت : وهى شبيهة بمسألة ما إذا اشترك فى القتل اثنان ، لايجب القصاص على أحدهما ، على ماتقدم فى أواخر « كتاب الجنايات » .

الثانية : لو سرق لجماعة نصابا : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقطع .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الآخَرُ : فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وذكر فى الترغيب وجها بأنهما يقطعان .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَدَخَلَ الآخَرُ فَأَخْرَجَهُ : فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِمَا ﴾ .

إذا لم يتواطئا ، فلا قطع على واحد منهما .

وصرح به المصنف بعد ذلك ، بقوله ﴿ إلا أن يَنْقُبَ أَحَدُهما ويَذْهَبَ ، فيأتى الآخَرُ مِنْ غيرِ علمٍ فيَسْرِق : فلا قطع عليه ، وإن تواطئا على ذلك ﴾ .

فقدم المصنف هنا : أنه لاقطع عليهما .

وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يقطعا .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وهو الوجه الثانى .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر . وصححه الناظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنِ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً أَوْ ذَهَبًا ، وَخَرَجَ بِهِ : فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا قطع عليه مطلقاً .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يقطع إن خرجت ، وإلا فلا . لأنه أتلفه فى الحرز .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : إتلافه فى الحرز غير محقق . بل فعل فيه ما هو سبب فى الإتلاف إن وجد .

وأطلقهن فى الفروع ، والزركشى .

قال المصنف ، والشارح : فإن لم يخرج فلا قطع عليه . وإن خرج ففيه وجهان

قوله ﴿ أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ . فَخَرَجَتْ بِهِ : فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا قطع عليه إلا إذا ساقها .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ أَوْ تَرَكَهُ فِي مَاءٍ جَارٍ فَأَخْرَجَهُ ﴾.

أنه لو تركه فى ماء راكد، ثم انفتح بعد ذلك: أنه لا يقطع. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يقطع أيضاً.

فائدة: لو علم قِرداً السرقة، فسرق: لم يقطع المعلم. لكن يضمنه.

ذكره أبو الوفا ابن عقيل، وابن الزاغونى.

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْمَالِ: مَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ. وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ وَالْبُلْدَانِ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى، والمغنى، والبلغة، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو بكر: ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر.

ورده الناظم. وحمله أبو الخطاب على معنيين.

فقال فى الهداية: وعندى أن قولهما يرجع إلى اختلاف حالين.

فما قاله أبو بكر: يرجع إلى قوة السلطان وعدله و بسط الأمن.

وما قاله ابن حامد: يرجع إلى ضعف السلطان وعادة البلد مع الدعَّار فيه. انتهى.

والتفريع على الأول.

قوله ﴿ فَحِرْزُ الأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقُمَاشِ، فِي الدُّورِ وَالدَّكَاكِينِ فِي الْعُمْرَانِ: وَرَاءَ الأَبْوَابِ وَالأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ ﴾.

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب ، وغيره : فى قماش غليظ : وراء غلق .

وقال ابن الجوزى فى تفسيره : ماجعل للسكنى وحفظ المتاع ـ كالدور والخيام ـ حرز ، سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له ، إلا أنه [له حارس] محجر بالبناء .

فائدة : الصندوق فى السوق حرز إذا كان له حارس . على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو لم يكن له حارس .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ : الْحَظَائِرُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى التبصرة : حرز الحطب : تعبئته وربطه بالحبال .

وكذا ذكره أبو محمد الجوزى .

وقال فى الرعاية : وحرز الخشب والحطب : تعبئته وربطه فى حظيرة أو فندق مغلق أو فيه حافظ يقظان .

تنبيه : قوله ﴿ وَحِرْزُهَا فِى الْمَرْعَى بِالرَّاعِى وَنَظَرِه إِلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا كان يراها فى الغالب .

قوله ﴿ وَحِرْزُ حُمُولَةِ الإِبِلِ : بِتَقْطِيرِهَا وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا . إِذَا كَانَ يَرَاهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : حرزها بقائد يكثر الالتفات إليها و يراها إذن ، إلا الأول محرز بقوده . والحافظ الراكب فيما وراءه كقائد .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَّامِ : بِالْحَافِظِ ﴾ .

فيقطع من سرق منه مع وجود الحافظ . وهذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : حرز الثياب فى الحمام بحافظ على الأصح .

وعنه : لا يقطع سارقها .

اختاره المصنف ، والناظم .

ومال إليه والشارح وقدمه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : ليس الحمامى حافظاً بجلوسه ، ولا الذى يدخل الطاسات .

فائدة : مثل ذلك — خلافاً ومذهباً — الثياب فى الأعدال ، والغزل فى السوق والخان ، إذا كان مشتركا فى الدخول إليه بالحافظ . على ما يأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْكَفَنِ فِي الْقَبْرِ : عَلَى الْمَيِّتِ . فَلَوْ نَبَشَ قَبْراً وَأَخَذَ الْكَفَنَ : قُطِعَ ﴾ .

يعنى : إذا كان كفناً مشروعاً . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : قطع على الأصح .

وجزم به فى الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وابن منجا فى شرحه ، والزركشى ، والوجيز — وقال : بعد تسوية القبر — وغيرهم .

وعنه : لا يقطع .

وقال فى الواضح : إذا أخذه من مقبرة مصونة بقرب البلد .

ولم يقل فى التبصرة « مصونة » .

قال فى الرعاية الصغرى : وحرز كفن الميت : قبره قريب العمران .

قال فى الكبرى ، قلت : قريب العمران .

وقيل : مطلقا . انتهى .

قلت : جمهور الأصحاب أطلقوا : أن حرز كفن الميت القبر . وهو المذهب .

فائدة : الكفن ملك الميت . على الصحيح .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ــ فى الجنائز ــ فقال : لو كفن ، فعدم الميت ، فالكفن باق على ملكه ، يقضى منه ديونه .

وقيل : ملك الورثة .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أكله ضبع ، فكفنه إرث .

وقاله ابن تميم .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : فيعايى بها على كل من الوجهين .

وعلى كلا الوجهين : الخصم فى ذلك الورثة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : نائب الإمام ، كما لو عدموا .

ولو كفنه أجنبى فكذلك .

وقيل : هو له .

وجزم به فى الحاوى الصغير فى « كتاب الفرائض » وابن تميم .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى أحكام الكفن من « كتاب الجنائز » .

قال المصنف ، والشارح : وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين .

أحدهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون المطالب الوارث .

والثانى : لا يفتقر .

قال الزركشى : هذا أظهر .

وقال أبو المعالى ، وقيل : لما لم يكن الميت أهلا للملك ، ووارثه لا يملك إبداله والتصرف فيه ، إذا لم يخلف غيره ، أو عينه بوصية : تعين كونه حقاً لله . انتهى . وهو الصواب .

وقال فى الانتصار : وثوب رابع وخامس مثله ، كطيب . قاله فى الترغيب . وفى الطيب والثوب الرابع والخامس وجهان .

قوله ﴿ وَحِرْزُ الْبَابِ : تَرْكِيبُهُ فِي مَوْضِعِه . فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ﴾ وهو الباب الكبير ﴿ أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ : قُطِعَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَتَائِرِهَا ﴾ .

إذا لم تكن ستائرها مخيطة عليها : لم يقطع .

وإن كانت مخيطة عليها ، فقدم المصنف : أنه لا يقطع . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم .

وقال القاضى : يقطع بسرقة المخيطة عليها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ قنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ : فَعَلى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايقطع . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لايقطع فى الأصح .

وصححه فى الشرح ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز .

والوجه الثانى : يقطع . قدمه فى المحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان السارق مسلماً . فإن كان كافراً : قطع .

قال فى المحرر : قولا واحداً .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : وفى قناديله التى تنفع المصلين و بواريه وحصره و بسطه : وجهان .

وقيل : لايقطع المسلم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِدَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ . فَسَرَقَهُ سَارِقٌ : قُطِعَ ﴾ .

وكذا إن نام على مجَرّ فرسه ولم يزل عنه ، أو نعله فى رجله . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لو سرق مركوبه من تحته : فلا قطع .

وقال فى الرعاية : ويحتمل القطع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلاً ، وَثَمَّ حَافِظٌ : قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الرعايتين .

وعنه : لا يقطع .

اختاره المصنف ، والناظم . وإليه ميل الشارح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وحكم هذه المسألة : حكم الثياب فى الحمام بالحافظ .

وقد تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ : فَلاَ قَطْعَ عَلَيْهِ . وَيَضْمَنُ عِوَضَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

وكذا ـ على الصحيح من المذهب ـ لو سرق ماشية من غير حرز .

قال المصنف ، والشارح : قاله أصحابنا .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايضمن عوضها مرتين ، بل مرة واحدة .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأما غير الشجر والنخل والماشية ، إذا سرقه من غير حرز : فلا يضمن عوضها إلا مرة واحدة . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول أصحابنا ، إلا أبا بكر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح — ونصراه — والفروع ، والرعاية .

وعنه : أن ذلك كالثمر والماشية .

اختاره أبو بكر ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والقواعد الفقهية ، وقالوا : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب أيضاً .

وجزم به ناظمها فى الزرع . وهو منها .

وقال فى الأحكام السلطانية : وكذا لو سرق دون نصاب من حرز .

يعنى أنها تضعف قيمتها .

قال الزركشى : وهو أظهر

فائدة : أطلق الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا قطع على سارق فى عام مجاعة .

وأنه يروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[1] .

وقال جماعة من الأصحاب : مالم يبذله له ولو بثمن غال .

وقال فى الترغيب : مايحيى به نفسه .

---

(١) فى عام الرمادة سنة ثمان عشرة من الهجرة .

قال المصنف ، والشارح ، عن كلام الإمام أحمد رحمه الله : يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله : لا قطع عليه . لأنه كالمضطر .

قالا : وهو محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشترى به . فأما الواجد لما يأكله ، أو لما يشتريه وما يشترى به : فعليه القطع ، وإن كان بالثمن الغالى . ذكره القاضى . واقتصر عليه .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ . فَلاَ يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفُلَ ، وَلاَ الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلاَ ، وَالأَبُ وَالأُمُّ فِى هَذَا سَوَاءٌ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والمصنف ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البناء ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يختص عدم القطع بالأبوين ، وإن علوا .

وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

وقال الزركشى : وهو مقتضى ظواهر النصوص .

وظاهر كلامه فى الواضح : قطع الكل ، غير الأب .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ﴾ .

وكذا لا يقطع السيد بالسرقة من مال عبده ، ولو كان مكاتباً .

قال فى الفروع : فإن ملك وفاء ، فيتوجه الخلاف .

وقال فى الانتصار ، فيمن وارثه حر : يقطع ولا يقتل به .

قوله ﴿ وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ ﴾ .

لا خلاف فى ذلك إذا كان حراً .

وأما إذا سرق العبد المسلم من بيت المـال ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يقطع . وهو ظاهر كلامه فى الشرح .

وظاهر كلام المصنف قبل ذلك ـ وهو قوله « ولا العبـد بالسرقة من مال سيده » ـ أنه يقطع بالسرقة من غير مال سيده . فدخل فيه بيت المال .

أو يقال : للسيد شبهة فى بيت المال . وهذا عبده .

وقد قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : يقطع عبد مسلم بسرقته من بيت المال . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

وقال ابن عقيل فى الفنون : عبد مسلم سرق من بيت المال : ينبغى أن لا يجب عليه القطع . لأن عبد المسلم له شبهة . وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن للعبد كسب فى نفسه : كانت نفقته فى بيت المال . انتهى .

وجعل فى المحرر ، ومن تبعه : سرقة عبد الوالد والولد ، ونحوهما : مثل سرقة العبد من بيت المال فى وجوب القطع .

قال فى القواعد الأصولية : وكلام غيره مخالف .

تنبيه : دخل فى كلامه : لو سرق من مال وقف له فيه استحقاق . وهو صحيح فلا قطع بذلك بلا نزاع .

ولو سرق من غلة وقف ليس له فيه استحقاق : قطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا قطع عليه بذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الآخَرِ المحرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقطع .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وغيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والرواية الثانية : يقطع .

فائدة : لو منعها نفقتها ، أو نفقة ولدها ، فأخذتها : لم تقطع . قولاً واحداً .
قاله فى الترغيب وغيره .

وقال فى المغنى ، وغيره : وكذا لو أخذت أكثر منها .

وأما إذا سرق أحدهما من حرز مفرد : فإنه يقطع . قاله فى التبصرة .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ سَائِرُ الأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لا يقطع ذو الرحم المحرم .

قوله ﴿ وَيُقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذِّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ . وَيُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . كقود وحد قذف . نص عليهما .

وضمان متلف . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح – ونصراه – والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : لا يقطع مستأمن .

اختاره ابن حامد ، كحد خمر وزنى . نص عليه بغير مسلمة .

وقال فى المنتخب للشيرازى : لا يقطعان بسرقة مال مسلم .

قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الكافى ، والشرح : هذا أولى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يقطع بحلف المسروق منه .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة .

اختاره فى الترغيب .

وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة .

وأطلقهن فى القواعد الفقهية .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ لو ادعى أنه أذن له فى دخوله .

وقطع فى المحرر هنا بالقطع .

نقل ابن منصور : لو شهد عليه ، فقال : أمرنى رب الدار أن أخرجه : لم يقبل منه .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله حد الزنى .

وذكر القاضى وغيره : لا يحد .

قوله ﴿ وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ ، مِنَ الْحِرْزِ الَّذِى فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ ، أَوْ الْمَغْصُوبَةُ : لَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقطع إن تميز المسروق .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ : قُطِعَ ، إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ : فَلاَ يُقْطَعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً فى الفروع .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال القاضى : يقطع مطلقا . بناء على أنه ليس له أخذ قدر دينه إذا عجز عن أخذه .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم .

فائدة : لو سرق المال المسروق ، أو المغصوب أجنبى : لم يقطع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطع .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا . ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرِ : قُطِعَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب : احتمال إن قصد بدخوله الرجوع فى العارية لم : يقطع .

وفى الفنون : له الرجوع بقوله ، لا بسرقته .

على أنه يبطل بما إذا أعاره ثوبا وسرق ضمنه شيئاً ولا فرق .

قوله ﴿ السَّادِسُ : ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن من شرط قبول شهادتهما : أن يصفا السرقة .

والصحيح من المذهب : أنه لا تسمع البينة قبل الدعوى .

قال فى الفروع : والأصح لا تسمع قبل الدعوى .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا تسمع البينة قبل الدعوى فى الأصح .

وقيل : تسمع .

تنبيه : اشتراط شهادة العدلين لأجل القطع .

أما ثبوت المال : فإنه يثبت بشاهد ويمين ، وبإقراره مرة . على ما يأتى .

قوله ﴿ أَوْ إِقْرَارُهُ مَرَّتَيْنِ ﴾ .

ووصف السرقة ، بخلاف إقراره بالزنى . فإن فى اعتبار التفصيل وجهين . قاله فى الترغيب . بخلاف القذف لحصول التعيير . وهذا المذهب .

أعنى أنه يشترط إقراره مرتين . ويكتفى بذلك . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : فى إقرار عبد أربع مرات ـ نقله مهنا ـ لا يكون المتاع عنده . نص عليه .

قوله ﴿ وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ ، حَتَّى يُقْطَعَ ﴾ .

فإن رجع : قبل ، بلا نزاع . كحد الزنى .

بخلاف ما لو ثبت ببينة . فإن رجوعه لا يقبل .

أما لو شهدت على إقراره بالسرقة ، ثم جحد فقامت البينة بذلك : فهل يقطع نظراً للبينة ، أو لا يقطع نظراً للإقرار ؟ على روايتين .

حكاهما الشيرازى .

واقتصر عليهما الزركشى .

قلت : الصواب أنه لا يقطع . لأن الإقرار أقوى من البينة عليه . ومع هذا يقبل إقراره عليه .

قوله ﴿ السَّابِعُ : مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المختار للخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى الرعايتين : وطلب ربه أو وكيله شرط فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو بكر فى الخلاف : ليس ذلك بشرط .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى : وهو قوى ، عملا بإطلاق الآية الكريمة والأحاديث .

وقال فى الرعايتين — بعد حكاية الخلاف — : وإن قطع دون المطالبة أجزأ .

وتقدم فى كتاب الحدود « ولو قطع يد نفسه بإذن المسروق منه » .

فائدة : وكيل المسروق منه كهو . وكذا وليه .

وتقدم قريباً حكم سرقة الكفن .

قوله ﴿ وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ : قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكَفِّ وَحُسِمَتْ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الحسم واجب .

قدمه فى الفروع .

واختار المصنف ، والشارح : أن الحسم مستحب .

ويأتى فى كلام المصنف قريبا « هل الزيت من بيت المال ، أو من مال السارق ؟ » .

فائدة : يستحب تعليق يده فى عنقه .

زاد فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ثلاثة أيام إن رآه الإمام .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ : حُبِسَ ، وَلَمْ يُقْطَعْ ﴾ .

يعنى : بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى . وهذا المذهب بلا ريب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

واختاره أبو بكر ، والخرقى ، وأبو الخطاب فى خلافه ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، والرجل اليمنى فى الرابعة .

قال الزركشى : والذى يظهر : الرواية الثانية ، إن ثبتت الأحاديث . ولا تفريع عليها .

وقال فى الفروع : وقياس قول شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ابن تيمية رحمه الله ـ أن السارق كالشارب فى الرابعة ـ يقتل عنده إذا لم يتب بدونه . انتهى

قلت : بل هذا أولى عنده ، وضرره أعم .

فعلى المذهب : يحبس فى الثالثة حتى يتوب ، كالمرة الخامسة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وأطلق المصنف وجماعة الحبس . ومرادهم الأول .

وقال فى الإيضاح : يحبس ويعذب .

وقال فى التبصرة : يحبس أو يغرب .

قلت : التغريب بعيد .

وقال فى البلغة والرعاية : يعزر ويحبس حتى يتوب .

فائدة : قوله ﴿ وَمَنْ سَرَقَ ، وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى : قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ﴾ . بلا نزاع .

وكذا لو سرق وله يمنى ، لكن لا رجل له يسرى : فإن يده اليمنى تقطع

بلا نزاع . بخلاف ما لو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى . فإنه لايقطع ، لتعطيل منفعة الجنس ، وذهاب عضوين من شق .

ولو كان الذاهب يده اليسرى فقط ، أو يديه : فني قطع رجله اليسرى وجهان

قال فى الفروع : بناء على العلتين .

قال فى المغنى : أصحهما لا يجب القطع .

ولو كان الذاهب رجليه ، أو يمناهما : قطعت يمنى يديه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : قطعت فى الأصح .

وقيل : لا تقطع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، فَذَهَبَتْ : سَقَطَ الْقَطْعُ . وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى : لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ الْيُمْنَى . عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى، وَتُقْطَعُ عَلَى الأُخْرَى ﴾ .

قال فى الفروع ـ تفريعا على الأولى ـ : ومن سرق وله يد يمنى ، فذهبت هى أو يسرى يديه فقط ، أو مع رجليه ، أو إحداهما : فلا قطع . لتعلق القطع بها لوجودها كجناية تعلقت برقبته فمات .

وإن ذهبت رجلاه ، أو يمناهما . فقيل : يقطع كذهاب يسراهما .

وقيل : لا ، لذهاب منفعة المشى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وإن كان أقطع الرجلين ، أو يمناهما فقط : قطعت يمنى يديه عليهما .

يعنى : على الروايتين .

وقيل : بل على الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا : فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ﴾ .

وإن قطعها خطأ فعليه ديتها .

وفي قطع يمين السارق وجهان . وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يقطع .

جزم به في الوجيز .

وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

والثاني : لا يقطع . صححه في التصحيح ، والنظم .

قلت : قال في الهداية والمذهب : إذا قطع القاطع يسراه عمداً : أقيد من القاطع .

وهل تقطع يمينه أم لا ؟ على وجهين . أصله : هل يقطع أربعته ، أم لا ؟ على روايتين .

فإن قطعها خطأ : أخذ من القاطع الدية .

وهل تقطع يمينه ؟ على وجهين . انتهيا .

فظاهر هذا : أن الصحيح من المذهب : أنها لا تقطع ، لأن الصحيح من المذهب أنه لو سرق مرة ثالثة : أن يسرى يديه لا تقطع ، كما تقدم .

وقال في الرعايتين ، وقيل : إن قطعها مع دهشة ، أو ظن أنها تجزيء : كفت .

وجزم به في الحاوي الصغير ، إلا أن يكون فيه سقط .

واختار المصنف ، والشارح : أن القطع يجزيء ولا ضمان .

وهو احتمال في الانتصار ، وأنه يحتمل تضمينه نصف دية .

قوله ﴿ وَيجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فَتُرَدُّ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً : غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وفى الانتصار : لاغرم لهتك حرز وتخريبه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِى يُحْسَمُ بِهِ ﴾ وكذا أجرة القطع ﴿ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والشرح .

أحدهما : يجب من مال السارق . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال فى الرعايتين : يجب من مال السارق ، إن قلنا : هو احتياط له .

والوجه الثاني : يجب من بيت المال .

قدمه فى الخلاصة .

قال فى الرعايتين : وجزم فى المغنى ، والكافى : أن الزيت من بيت المال

وقيل : من بيت المال ، إن قلنا : هو من تتمة الحد .

فائدة : لو كانت اليد التى وجب قطعها شلاء ، فهى كالمعدومة . على ماتقدم على إحدى الروايتين . فينتقل .

قدمه الناظم ، والكافى ـ وقال : نص عليه ـ وابن رزين فى شرحه .

وعنه : يجزىء مع أمن تلفه بقطعها .

صححه فى الرعايتين .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى ، والمحرر ، والفروع .

وكذا الحكم لو ذهب معظم نفع اليد ، كقطع الأصابع كلها ، أو أربع منها .
فإن ذهبت الخنصر والبنصر ، أو واحدة غيرهما : أجزأت . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وصححه الناظم .

وقيل : لا تجزىء .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : لا تجزىء إذا قطع الإبهام . وتجزىء إذا قطعت السبابة والوسطى .
فإن بقى إصبعان ، فالصحيح من المذهب : أنه يجزىء قطعهما .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

وقيل : لايجزىء .

باب حد المحاربين

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ وَهُمُ الّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّحْرَاءِ ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً ﴾ .

ولو كان سلاحهم العصى والحجارة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح وعصاً وحجر .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر .

وقطع به المصنف ، والشارح ، والزركشى .

وقيل : لا يعطون حكم قطاع الطريق .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى الرعاية الكبرى : والأيدى ، والعصى ، والأحجار : كالسلاح فى وجه .

وقال فى البلغة ، وغيرها : لو غصبوهم بأيديهم من غير سلاح : كانوا من قطاع الطريق .

فائدة : من شرطه : أن يكون مكلفاً ملتزماً . ليخرج الحربى .

تنبيه : قوله ﴿ فِي الصَّحْرَاءِ ﴾ .

كذا قال الأكثر .

وقال فى الرعايتين : فى صحراء بعيدة .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فِي الْبُنْيَانِ : لَمْ يَكُونُوا مُحَارِبِينَ . فِي قَوْلِ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو ظاهر كلامه .

قال فى تجريد العناية : هو الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : حكمهم فى المصر والصحراء واحد .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول أبى بكر وكثير من أصحابنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو قول الأكثرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وصححه فى الخلاصة .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكم المصر حكم الصحراء إن لم يُغَثْ .

وقاله القاضى فى المجرد ، والشرح الصغير .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وهو ظاهر تعليل الشريف أبى جعفر . ذكره فى الطبقات .

تنبيه : منشأ الخلاف : أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ سئل عن ذلك ؟ فتوقف فيهم .

قوله ﴿ وَإذَا قدِرَ عَلَيْهِمْ ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ قَدْ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ ، وَأَخَذَ الْمَالَ : قُتِلَ حَتْماً ﴾ بلا نزاع .

ولا يزاد على القتل . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يقطع مع ذلك أولا .

اختاره أبو محمد الجوزى .

وقيل : ويصلبون بحيث لا يموتون .

قوله ﴿ وَصُلِبَ حَتَّى يَشْتَهِرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقال أبو بكر : يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب .

وقال فى التبصرة : يصلب قدر ما يتمثل به و يعتبر .

قلت : وهو أولى . وهو قريب من المذهب .

وعند ابن رزين : يصلب ثلاثة أيام .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الصلب بعد قتله . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : يصلب أولا .

وتقدم ـ فى كتاب الجنائز ـ عند قوله « ولا يصلى الإمام على الغال » أنه « هل يقتل أولا ؟ ثم يغسل و يصلى عليه ، ثم يصلب ، أو يصلب عقب القتل » .

فائدة : لو مات أو قتل قبل قتله للمحاربة : لم يصلب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصلب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ ﴾

يعنى : كولده والعبد والذمى .

﴿ فَهَلْ يُقْتَلُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

إحداهما : يقتل . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : يقتل على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يقتل .

قال الزركشى : هذا أمشى على قاعدة المذهب .

واختارها الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ : فَهَلْ يَتَحَتَّمُ اسْتِيفَاؤُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والفروع ، والكافى ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : لا يتحتم استيفاؤه . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى تجريد العناية .

والرواية الثانية : يتحتم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وهما وجهان فى الكافى ، والبلغة .

فائدتان

إحداهما : لا يسقط تحتم القتل على كلا الروايتين . ولا يسقط تحتم القود فى الطرف إذا كان قد قتل ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى المحرر : ويحتمل عندى : أن يسقط تحتم قود طرف يتحتم قتله .

قال فى الفروع : وذكر بعضهم هذا الاحتمال . فقال : يحتمل أن تسقط الجناية ، إن قلنا : يتحتم استيفاؤها .

وذكره بعضهم ، فقال : يحتمل أن يسقط تحتم القتل . إن قلنا : يتحتم فى الطرف ، وهذا وهم . وهو كما قال .

الثانية : قوله ﴿ وَحُكْمُ الرِّدْءِ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وكذلك الطليع .

وذكر أبو الفرج : السرقة كذلك ، فردء غير مكلف كهو .

وقيل : يضمن المال آخذه .

وقيل : قراره عليه .

وقال فى الإرشاد : من قاتل اللصوص ، وقتل : قتل القاتل فقط .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : يقتل الآمر كرده ، وأنه فى السرقة كذلك

وفى السرقة فى الانتصار : الشركة تلحق غير الفاعل به ، كرده مع مباشر .

وقال فى المفردات : إنما قُطع جماعة بسرقة نصاب للسمى بالفساد . والغالب من السعاة : قطع الطريق ، والتلصص بالليل والمشاركة بأعوان ، بعضهم يقاتل أو يحمل ، أو يكثر ، أو ينقل . فقتلنا الكل أو قطعناهم حسما للفساد . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يأْخُذ الْمَالَ : قُتِلَ ﴾ .

يعنى : حتما مطلقا . وهذا المذهب بلا ريب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقتل حتما إن قتله لقصد ماله ، وإلا فلا .

وقيل : فى غير مكافىء .

فعلى المذهب : لا أثر لعفو ولى .

فيعايى بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يُصْلَبُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إحداهما : لا يصلب . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

والرواية الثانية : يصلب .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ أَخذَ الْمَالَ ، وَلَمْ يَقْتُلْ : قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِى مَقَامٍ وَاحِدٍ ، وَحُسِمَتَا وَخُلِّىَ ﴾ .

يعنى : يكون ذلك حتما .

قال ابن شهاب وغيره : يجب أن يكون ذلك مرتبا ، بأن يقطع يده اليمنى أولا ، ثم رجله اليسرى .

وجوزه أبو الخطاب ، ثم أوجبه . لكن لا يمكن تداركه .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ مِنْهُمْ إلاَّ مَنْ أَخَذَ مَا يُقْطَعُ السَّارِقُ فِى مِثْلِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وخرج عدم القطع من عدم اعتبار المكافأة .

فائدة : من شرط قطعه : أن يأخذ من حرز .

فإن أخذ من منفرد عن القافلة ونحوه : لم يقطع .

ومن شرطه أيضاً : انتفاء الشبهة فى المال المأخوذ .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ مَقْطُوعَةً ، أَوْ مُسْتَحَقَّةً فِى قِصَاصٍ ، أَوْ شَلاَّء : قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَهَلْ تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْهِ ؟ يُبْنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِى قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ فِى المرَّةِ الثَّالِثَةِ ﴾

وهو بناء صحيح . فالمذهب هناك : عدم القطع . فكذا هنا . هذا هو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع هنا ـ بعد أن قدم : أنه لا يقطع ـ وقيل : يقطع الموجود مع يده اليسرى .

وقال فى البلغة ، وغيره : إن قطعت يمينه قوداً ـ واكتفى برجله اليسرى ـ ففى إمهاله وجهان . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو قطعت يسراه قوداً ـ وقلنا : تقطع يمناه كسرقة ـ : أمهل .

وإن عدم يسرى يديه : قطعت يسرى رجليه .

ويتخرج : لا تقطع ، كيمنى يديه ، فى الأصح من الوجهين .

الثانية : لو حارب مرة ثانية : لم تقطع أربعته . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى .

وأطلقهما فى المحرر .

وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى السارق إذا سرق مرة ثالثة ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَقْتُلْ ، وَلاَ أَخَذَ الْمَالَ : نُفِىَ وَشُرِّدَ . فَلاَ يُتْرَكُ يَأْتِى إِلَى بَلَدٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أن نفيه تعزيره بما يردعه .

وقال فى التبصرة : يعزر ، ثم ينفى ويشرد .

وعنه : أن نفيه حبسه .

وفى الواضح ، وغيره ، رواية : نفيه طلبه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : دخول العبد فى ذلك . وأنه ينفى .

وقد قال القاضى فى التعليق : لاتعرف الرواية عن أصحابنا فى ذلك .

وإن سلمناه ، فالقصد من ذلك : كفه عن الفساد . وهذا يشترك فيه الحر والعبد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : تنفى الجماعة متفرقين . على الصحيح من المذهب . خلافا لصاحب التبصرة .

الثانية : لايزال منفياً حتى تظهر توبته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ينفى عاماً .

وذكرهما المصنف ، والشارح احتمالين . وقالا : لم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم .

قوله ﴿ وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ : سَقَطَتْ عَنْهُ حُدُودُ اللهِ مِنَ الصَّلْبِ وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ ، وَانْحِتَامِ الْقَتْلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وأطلق فى المبهج فى حق الله روايتين فى أول الباب . وقطع فى آخره بالقبول .

قوله ﴿ وَأُخِذَ بِحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ : مِنَ الأَنْفُسِ ، وَالْجِرَاحِ وَالأَمْوَالِ . إِلاَّ أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنْهَا ﴾ .

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر حقوق الآدميين وحقوق الله ، فيمن تاب قبل القدرة عليه ـ : هذا فيمن تحت حكمنا .

ثم قال : وفى خارجى ، وباغ ومرتد ، ومحارب : الخلاف فى ظاهر كلامه .

قاله شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقيل : تقبل توبته ببينة .

وقيل : وقرينة .

وأما الحربى الكافر : فلا يؤخذ بشىء فى كفره إجماعاً .

قوله ﴿ وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ سِوَى ذَلِكَ ـ مثل : الشرب ، والزنا ، والسرقة ، ونحوها ـ فَتَابَ قَبْلَ إِقَامَتِهِ : لَمْ يَسْقُطْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

وذكره أبو بكر فى المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وعنه : أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : إن ثبت الحد ببينة : لم يسقط بالتوبة .

ذكرها ابن حامد ، وابن الزاغونى ، وغيرهما .

وجزم به فى المحرر . ولكن أطلق الثبوت .

ويأتى فى أواخر « باب الشهادة على الشهادة » إذا تاب شاهدا الزور قبل التعزير : هل يسقط عنه ، أم لا ؟

فعلى هذه الرواية ، والرواية الأولى : يسقط فى حق محارب تاب قبل القدرة .

قال فى الفروع : ويحتمل أن لا يسقط ، كما قبل المحاربة .

وقال فى المحرر : لايسقط بإسلام ذمى ومستأمن . نص عليه .

وذكره ابن أبى موسى فى الذمى .

ونقل فيه أبو داود عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أن فيه الخلاف .

ونقل أبو الحارث : إن أكره ذمى مسلمة ، فوطئها : قتل . ليس على هذا صولحوا . ولو أسلم هذا حد ، وجب عليه .

فدل أنه لو سقط بالتوبة : سقط بالإسلام . لأن التائب وجب عليه أيضاً .

وأنه أوجبه بناء على أنه لايسقط بالتوبة . فإنه لم يصرح بتفرقة بين إسلام وتوبة

ويتوجه رواية مخرجة من قذفِ أم النبى صلى الله عليه وسلم . لأنه حد سقط بالإسلام .

واختار صاحب الرعاية : يسقط .

وقال فى عيون المسائل ـ فى سقوط الجزية بإسلام ـ إذا أسلم : سقطت عنه العقوبات الواجبة بالكفر . كالقتل وغيره من الحدود .

وفى المبهج احتمال : يسقط حد زنى ذمى . ويستوفى حد قذف . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفى الرعاية : الخلاف .

وهو معنى ما أخذه القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما من عدم إعلامه ، وصحة توبته : أنه حق لله .

وقال فى التبصرة : يسقط حق آدمى لايوجب مالا ، وإلا سقط إلى مال .

وقال فى البلغة : فى إسقاط التوبة فى غير المحاربة ، قبل القدرة وبعدها : روايتان .

قوله ـ فى الرواية الثانية التى هى المذهب ـ « وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل

إصلاح العمل » فلا يشترط إصلاح العمل مع التوبة . بل يسقط بمجرد التوبة .
وهذا الصحيح على هذه الرواية .

قال الشارح : هذا ظاهر قول أصحابنا .

قال فى الكافى : قال أصحابنا : ولا يعتبر إصلاح العمل مع التوبة فى إسقاط الحد
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ويعتبر أيضاً صلاح عمله مدة .

وعلى المذهب أيضاً ـ وهو سقوط الحد بالتوبة ـ فقيل : يسقط بها قبل توبته .
جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقيل : قبل القدرة .

وقيل : قبل إقامته .

[وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الكافى ، والرعاية الكبرى : ويحتمل أن يعتبر إصلاح العمل مدة يتبين فيها صحة توبته .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى ـ فى سقوط حد الزانى ، والشارب ، والسارق ، والقاذف بالتوبة قبل إقامة الحد ، وقيل : قبل توبته ـ روايتان] [(١)] .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

بل هو ظاهر كلام الأصحاب ، كما قال فى المغنى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع .

وفى بحث القاضى : التفرقة بين علم الإمام بهم أولا .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : تقبل ولو فى الحد . فلا يكمل ، وأن هر به فيه توبة .

قوله ﴿ وَمَنْ أُرِيدَتْ نَفْسُهُ ، أَوْ حُرْمَتُهُ ، أَوْ مَالُهُ : فَلَهُ الدَّفْعُ عَنْ ذَلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَعْلَمُ دَفْعَهُ بِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

واختاره صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به الزركشى .

وقيل له : الدفع عن ذلك بأسهل مايغلب على ظنه أنه يندفع به . وهذا المذهب جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقاله فى الترغيب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، إذا أمكنه هرب أو احتماء ونحوه .

جزم به فى المستوعب .

وقيل له : المناشدة .

وذكر جماعة ـ منهم : المصنف ـ له دفعه بغير الأسهل ابتداء . إن خاف أن يبدده .

قلت : وهو الصواب .

قال بعضهم : أو يجهله .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ إلاَ بِالْقَتْلِ : فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرّج الحارثى قولا بالضمان ، من ضمان الصائل فى الإحرام . على قول أبى بكر .

وفى عيون المسائل ـ فى الغصب ـ : لو قتل دفعاً عن ماله : قُتِلَ . ولو قتل دفعاً عن نفسه : لم يقتل . نقله عنه فى الفروع .

وفى الفصول : يضمن من قتل دفعاً عن نفس غيره ، ومال غيره .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

الدفع عن نفسه ، لا يخلو إما أن يكون فى فتنة ، أو فى غيرها . فإن كان فى غير فتنة ففيه روايتان .

إحداهما : يلزمه الدفع عن نفسه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ويلزمه الدفع عن نفسه . على الأصح .

قال فى التبصرة : يلزمه فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يلزمه الدفع .

قدمه فى الشرح ، ونهاية المبتدئ ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن كان فى فتنة : فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه الدفع عنها .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يلزمه .

وعنه : يلزمه إن دخل عليه منزله .

وعنه : يحرم والحالة هذه .

فوائد

منها : يلزمه الدفع عن حرمته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يلزمه .

قدمه فى نهاية المبتدى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ومنها : لا يلزمه الدفع عن ماله . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ولا يلزمه عن ماله فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم .

وقدمه فى نهاية المبتدى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يلزمه .

قال فى التبصرة : يلزمه فى الأصح .

ومنها : لايلزمه حفظ ماله عن الضياع والهلاك . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى التبصرة : يلزمه على الأصح .

وقال فى نهاية المبتدىء : يجوز دفعه عن نفسه ، وحرمته ، وماله ، وعرضه .

وقيل : يجب .

ومنها : له بذل المال .

وذكر القاضى : أنه أفضل ، وأن حنبلا نقله .

وقال فى الترغيب : المنصوص عنه : أن ترك قتاله عنه أفضل .

وأطلق روايتى الوجوب فى الكل ، ثم قال : عندى ينتقض عهد الذمى .

قال فى الفروع : وما قاله فى الذمى مراد غيره .

ونقل حنبل ــ فيمن يريد المال ــ أرى دفعه إليه ، ولا يأتى على نفسه . لأنها لا عوض لها .

ونقل أبو الحارث لا بأس .

ومنها : أنه يلزمه الدفع عن نفس غيره . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكإحيائه ببذل طعامه .

ذكره القاضى ، وغيره أيضاً .

واختار صاحب الرعاية : يلزمه مع ظن سلامة الدافع . وكذا ماله مع ظن سلامتهما .

وذكر جماعة : يجوز مع ظن سلامتهما ، وإلا حرم .

وقيل ـ فى جوازه عنهما وعن حرمته ـ : روايتان .

نقل حرب الوقف فى مال غيره .

ونقل أحمد الترمذى ، وغيره : لا يقاتله . لأنه لم يبح له قتله لمال غيره .

وأطلق صاحب التبصرة ، والشيخ تقى الدين : لزومه عن مال غيره .

قال فى التبصرة : فإن أبى أعلم مالكه . فإن عجز : لزمته إعانته .

وتقدم كلامه فى الفصول .

وجزم أبو المعالى بلزوم دفع حربى وذمى عن نفسه ، وبإباحته عن ماله وحرمته وعبد غيره وحرمته .

وأن فى إباحته عن مال غيره وصلاة خوف لأجله : روايتين . ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى المذهب : وهل يجوز لغير المطلوب أن يدفع عنه من أراد نفسه ، أو يجب ؟ على وجهين .

أما دفع الإنسان عن مال غيره : فيجوز ، ما لم يفض إلى الجناية على نفس الطالب أو شىء من أعضائه ، انتهى .

ومنها : لو ظلم ظالم ، فنقل ابن أبى حرب : لا يعينه حتى يرجع عن ظلمه .

ونقل الأثرم : لا يعجبنى أن يعينوه ، أخشى أن يجترىء يدعوه حتى ينكسر .

واقتصر عليهما الخلال وصاحبه .

وسأله صالح ـ فيمن يستغيث به جاره ـ ؟ قال : يكره أن يخرج إلى صيحة بالليل ، لأنه لا يدرى ما يكون .

قال فى الفروع : وظاهر كلام الأصحاب فيهما خلافه . وهو أظهر فى الثانية . انتهى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ الصَّائِلُ آدَمِيًّا أَوْ بَهِيمَةً ﴾ وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : الأولى من الروايتين فى البهيمة : وجوب الدفع إذا أمكنه ، كما لو خاف من سيل أو نار ، وأمكنه أن يتنحى عن ذلك . وإن أمكنه الهرب : فالأولى يلزمه .

وقال فى الترغيب : البهيمة لا حرمة لها فيجب .

قال فى الفروع : وما قاله فى البهيمة متجه .

فائدة : لو قتل البهيمة ـ حيث قلنا له قتلها ـ فلا ضمان عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك فى أواخر « الغصب » فى كلام المصنف .

قال فى القواعد الأصولية : هكذا جزم به الأصحاب فى « باب الصائل » فيما وقفت عليه من كتبهم .

وقال أبو بكر عبد العزيز فى التنبيه : إذا قتل صيداً صائلاً عليه ، فعليه الجزاء .

وذكر صاحب الترغيب فرعين .

أحدهما : لو حال بين المضطر و بين الطعام بهيمة لا تندفع إلا بالقتل : جاز له قتلها . وهل يضمنها ؟ على وجهين .

الفرع الثانى : لو تدحرج إناء من علو على رأس إنسان ، فكسره دفعاً عن نفسه بشىء التقاه به ، فهل يضمنه ؟ على وجهين مع جواز دفعه .

وذكر فى الترغيب – فى «باب الأطعمة» – أن المضطر إلى طعام الغير وصاحبه مستغن عنه ، إذا قتله المضطر فلا ضمان عليه ، إذا قلنا : بجواز مقاتلته .

ويأتى فى كلام المصنف فى آخر «باب الأطعمة» جواز قتاله .

وخرج الحارثى – فى «كتاب الغصب» – ضمان الصائل على قول أبى بكر فى ضمان الصيد الصائل على المحرم .

قوله ﴿فَإِذَا دَخَلَ رَجُلٌ مَنْزِلَهُ مُتَلَصِّصاً ، أَوْ صَائِلاً : فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا ذَكَرْنَا﴾ فيما تقدم .

قوله ﴿وَإِنْ عَضَّ إِنْسَانٌ إِنْسَاناً ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَسَقَطَتْ ثَنَايَاهُ : ذَهَبَتْ هَدَراً﴾ .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : ينتزعها بالأسهل فالأسهل ، كالصائل .

تنبيه : محل ذلك إذا كان العض محرماً .

قوله ﴿وَإِنْ نَظَرَ فى بَيْتِهِ مِنْ خِصَاصِ الْبَابِ ، أَوْ نَحْوِهِ ، فَحَذَفَ عَيْنَهُ فَفَقَأَهَا : فَلا شَىْءَ عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن حامد : يدفعه بالأسهل فالأسهل ، كالصائل . فينذره أولا ، كمن استرق السمع ، لا يقصد أذنه بلا إنذار . قاله فى الترغيب .

تنبيهان

الأول : ظاهر كلامه : أنه سواء تعمد الناظر أو لا . وهو صحيح ، إذا ظنه صاحب البيت متعمدا .

وقال فى الترغيب : أو صادف الناظر عورة من محارمه .

وقال فى المغنى ـ فى هذه الصورة ـ : ولو خلت من نساء .

الثانى : مفهوم كلامه : أن الباب لو كان مفتوحا ، ونظر إلى من فيه : ليس له رميه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقاله فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو كالنظر من خصاصِ الباب . جزم به بعضهم .

فائدة : لو تسمع الأعمى على من فى البيت : لم يجز طعن أذنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

واختار ابن عقيل طعن أذنه . وقال : لاضمان عليه .

تنبيه : قال فى القواعد الأصولية : هكذا ذكره الأصحاب « الأعمى إذا تسمع » وحكوا فيه القولين .

قال : والذى يظهر أن تسمع البصير يلحق بالأعمى . على قول ابن عقيل : سواء كان أعمى ، أو بصيراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب . والذى يظهر : أنه مرادهم .

وإنما لم يذكروه حملا على الغالب . لأن الغالب من البصير لايتسمع . والعلة جامعة لهما . والله أعلم .

باب قتال أهل البغى

فائدتان

إحداهما : نصب الإمام : فرض كفاية .

قال فى الفروع : فرض كفاية على الأصح .

فمن ثبتت إمامته بإجماع ، أو بنص ، أو باجتهاد ، أو بنص من قبله عليه .

وبخبر متعين لها : حرم قتاله .

وكذا لو قهر الناس بسيفه . حتى أذعنوا له ودعوه إماماً .

قاله فى الكافى وغيره .

وذكره فى الرعاية رواية ، وقدم أنه لا يكون إماماً بذلك .

وقدم روايتان فى الأحكام السلطانية .

فإن بويع لاثنين : فالإمام الأول .

قاله فى نهاية ابن رزين ، وتجريد العناية ، وغيرهما .

ويعتبر كونه قرشياً حراً ذكراً عدلاً عالما كافياً . ابتداء ودواما .

قاله فى نهاية ابن رزين وغيره .

ولو تنازعها اثنان متكافئكان فى صفات الترجيح : قدم أحدهما بالقرعة .

قال القاضى : هذا قياس المذهب ، كالأذان .

الثانية : هل تصرف الإمام عن الناس بطريق الوكالة لهم ، أم بطريق الولاية ؟

فيه وجهان .

وخرج الآمدى روايتين ، بنا على أن خطأه : هل هو فى بيت المال . أو على عاقلته ؟

واختار القاضى فى خلافه : أنه متصرف بالوكالة لعمومهم .

وذكر فى الأحكام السلطانية : روايتين فى انعقاد إمامته بمجرد القهر .

قال فى القاعدة الحادية والستين : وهذا يحسن أن يكون أصلا للخلاف فى الولاية والوكالة أيضاً .

وينبنى على هذا الخلاف انعزاله بالعزل .

ذكره الآمدى .

فإن قلنا « هو وكيل » فله عزل نفسه .

وإن قلنا « هو وال » لم ينعزل بالعزل ، ولا ينعزل بموت من تابعه .

وهل لهم عزله ؟ إن كان بسؤاله : فحكمه حكم عزل نفسه . وإن كان بغير سؤاله : لم يجز بغير خلاف . ذكره القاضى ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : ظاهر قوله ﴿ وَهُمُ الَّذِينَ يَخْرُجُونَ عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ﴾ .

أنه سواء كان الإمام عادلا أو لا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجوز ابن عقيل ، وابن الجوزى الخروج على إمام غير عادل ، وذكرا خروج الحسين على يزيد لإقامة الحق .

وهو ظاهر كلام ابن رزين على ماتقدم .

قال فى الفروع : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله : أن ذلك لايحل ، وأنه بدعة مخالف للسنة . وآمره بالصبر . وأن السيف إذا وقع عمت الفتنة ، وانقطعت السبل . فتسفك الدماء ، وتستباح الأموال ، وتنتهك المحارم .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَهُمْ مَنَعَةٌ وَشَوْكَةٌ ﴾ .

أنهم لو كانوا جمعاً يسيراً : أنهم لا يعطون حكم البغاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

بل حكمهم حكم قطاع الطريق .

وقال أبو بكر : هم بغاة أيضاً .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه سواء كان فيهم واحد مطاع أولا .
وأنهم سواء كانوا فى طرف ولايته أو وسطها . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تتم شوكتهم إلا وفيهم واحد مطاع ، وأنه يعتبر كونهم فى طرف ولايته .

وقال فى عيون المسائل : تدعو إلى نفسها ، أو إلى إمام غيره .

قوله ﴿ وَعَلَى الإِمَامِ أَنْ يُرَاسِلَهُمْ ، وَيَسْأَلَهُمْ : مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ ؟ وَيُزِيلَ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنْ مَظْلَمَةٍ ، وَيَكْشِفَ مَا يَدَّعُونَهُ مِنْ شُبْهَةٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاءُوا وَإِلاَّ قَاتَلَهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا كان يقدر على قتالهم . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله : له قتل الخوارج ابتداء . وتتمة الجريح .

قال فى الفروع : وهو خلاف ظاهر رواية عبدوس بن مالك .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ــ فى الخوارج ــ : ظاهر قول المتأخرين من أصحابنا : أنهم بغاة . لهم حكمهم ، وأنه قول جمهور العلماء .

قال فى الفروع : كذا قال . وليس بمرادهم ، لذكرهم كفرهم وفسقهم . بخلاف البغاة .

قال فى الكافى : ذهب فقهاء أصحابنا إلى أن حكم الخوارج حكم البغاة . وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار، حكمهم حكم المرتدين. انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يفرق جمهور العلماء بين الخوارج والبغاة المتأولين . وهو المعروف عن الصحابة رضى الله عنهم . وعليه عامة أهل الحديث ، والفقهاء ، والمتكلمين ، ونصوص أكثر الأئمة وأتباعهم .

قال فى الفروع : واختيار شيخنا يخرج على وجه مَنْ صوب غير معين . أو وقف . لأن علياً رضى الله عنه هو المصيب . وهى أقوال فى مذهبنا .

وقال فى الرعاية الكبرى : الخوارج بغاة مبتدعة . يكفرون من أتى كبيرة . ولذلك طعنوا على الأئمة ، وفارقوا الجماعة ، وتركوا الجمعة . ومنهم : من كفر الصحابة رضى الله عنهم وسائر أهل الحق ، واستحل دماء المسلمين وأموالهم .

وقيل : هؤلاء كفار كالمرتدين . فيجوز قتلهم ابتداء وقتل أسيرهم ، واتباع مدبرهم . ومن قدر عليه منهم استتيب . فإن تاب وإلا قتل . وهو أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : الخوارج الذين يكفرون بالذنب ، ويكفرون عثمان ، وعلياً ، وطلحة ، والزبير رضى الله عنهم ، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم — فيهم روايتان . حكاهما القاضى فى تعليقه .

إحداهما : هم كفار .

والثانية : لا يحكم بكفرهم .

تنبيه : قوله ﴿ فإن فاءوا وإلا قاتلهم الإمام ﴾ .

يعنى وجوباً .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والقاضى ، وغيرهم .

قال الزركشى : ظاهر قصة الحسين بن علي رضى الله عنهما ، وقوله عليه أفضل

الصلاة والسلام « ستكون فتنة » يقتضى : أن القتال لا يجب . ومال إليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِينَ عَلَيْهِمْ بِسِلَاحِهِمْ وَكُرَاعِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : بسلاح البغاة وكراعهم . صرح به الأصحاب . وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى .

أحدهما : لا يجوز إلا عند الضرورة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والرعايتين .

وقدمه فى الفروع .

والثانى : يجوز مطلقاً . جزم به فى الوجيز .

فائدة : المراهق منهم والعبد : كالخيل . قاله فى الترغيب .

قوله ﴿ وَلَا يُتْبَعُ لَهُمْ مُدْبِرٌ ، وَلَا يُجَازُ عَلَى جَرِيحٍ ﴾ .

اعلم أنه يحرم قتل مدبرهم وجريحهم . بلا نزاع .

ولا يتبع مدبرهم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : فى آخر القتال . ذكره فى الرعايتين .

قلت : يتوجه أن يقال : إن خيف من اجتماعهم ورجوعهم تبعهم .

فعلى المذهب : إن فعل ، ففى القود وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

أحدهما : يقاد به . وهو ظاهر كلام المصنف ، والشارح الآتى .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : لا يقاد به .

قلت : وهو الصواب . لاختلاف العلماء فى ذلك . فأنتج شبهة .

فائدة : قال فى المستوعب : المدبر من انكسرت شوكته ، لا المتحرف إلى موضع .

وقال فى المغنى ، والشرح : يحرم قتل من ترك القتال .

قوله ﴿ وَمَنْ أُسِرَ مِنْ رِجَالِهِمْ : حُبِسَ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ ، ثُمَّ يُرْسَلُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : يخلى إن أمن عوده .

وقال فى الترغيب : لا يرسل مع بقاء شوكتهم .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

فعلى هذا : لو بطلت شوكتهم ، ولكن يتوقع اجتماعهم فى الحال : ففى إرساله وجهان

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : الصواب عدم إرساله .

وقيل : يجوز حبسه ليخلى أسيرنا .

قوله ﴿ فَإِنْ أُسِرَ صَبِيٌّ ، أَوِ امْرَأَةٌ . فَهَلْ يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ ، أَوْ يُخَلَّى فِي الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يفعل به كما يفعل بالرجل . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يخلى فى الحال .

صححه المصنف ، والشارح .

قلت : الصواب النظر إلى ماهو أصلح من الإمساك والإرسال .

ولعل الوجهين مبنيان على ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَضْمَنُ أَهْلُ الْعَدْلِ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَيْهِمْ حَالَ الْحَرْبِ ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ﴾ بلا نزاع .

وتقدم فى كفارة القتل : هل يجب على القاتل كفارة أم لا ؟

وقوله ﴿ وَهَلْ يَضْمَنُ الْبُغَاةُ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ فِى الْحَرْبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : لايضمنون . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور ، والمنتخب ، وغيرهما .

وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وغيرهما .

قلت : فيعايى بها .

والرواية الثانية : يضمنون .

صححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

فعلى الرواية الثانية : فى القود وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن ضمن المال احتمل القود وجهين . انتهى

قلت : الصواب وجوب القود .

والوجهان أيضاً فى تحتم القتل بعدها . قاله فى الفروع .

فائدة : قوله ﴿ وَمَا أَخَذُوا فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ ـ مِنْ زَكَاةٍ ، أَوْ خَرَاجٍ ، أَوْ جِزْيَةٍ ـ : لَمْ يُعَدْ عَلَيْهِمْ ، وَلاَ عَلَى صَاحِبِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يجزىء دفع الزكاة إلى الخوارج والبغاة .

نص عليه فى الخوارج ، إذا غلبوا على بلد ، وأخذوا منه العشر : وقع موقعه .

قال القاضى فى الشرح : هذا محمول على أنهم خرجوا بتأويل .

وقال فى موضع : إنما يجزىء أخذهم إذا نصبوا لهم إماماً .

قال فى الفروع : وظاهر كلامه فى موضع من الأحكام السلطانية : أنه لا يجزىء الدفع إليهم اختياراً .

وعن الإمام أحمد رحمه الله التوقف فيما أخذه الخوارج من الزكاة .

وقال القاضى ، وقد قيل : تجوز الصلاة خلف الأئمة الفساق . ولا يجوز دفع الأعشار والصدقات إليهم ، ولا إقامة الحدود .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : نحوه .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى ذِمِّيٌّ دَفْعَ جِزْيَتِهِ إِلَيْهِمْ : لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : تقبل بلا بينة إذا كان بعد الحول .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ دفعَ خَرَاجِهِ إِلَيْهِمْ . فَهَلْ تُقْبَلُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

عبارته فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : كذلك .

فقد يقال : شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : إذا كان مسلماً وادّعى ذلك ، فأطلق فى قبول قوله بلا بينة وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : لا يقبل إلا ببينة . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يقبل مع يمينه . صححه فى النظم .

وجزم به فى المنور .

والمسألة الثانية : إذا كان ذمياً . وأطلق فى قبول قوله بلا بينة وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والرعاية الكبرى .

أحدهما : لا يقبل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

والوجه الثانى : يقبل قوله مع يمينه . جزم به فى المنور .

وهو ظاهر ماصححه فى النظم .

قال الزركشي وغيره ، وقيل : يقبل بعد مضى الحول .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ ، وَلاَ يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ إِلاَّ مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : تقبل شهادتهم . ويؤخذ عنهم العلم ، مالم يكونوا دعاة . ذكره أبو بكر .

وذكر فى المغنى ، والترغيب ، والشرح : أن الأولى رد كتابه قبل الحكم به .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن ابن عقيل وغيره فسقوا البغاة .

فائدة : لو ولى الخوارج قاضياً : لم يجز قضاؤه عند الأصحاب .

وفى المغنى ، والشرح : احتمال بصحة قضاء الخارجى ، دفعاً للضرر . كما لو أقام الحد ، أو أخذ جزية وخراجا وزكاة .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَأَعَانُوهُمْ : انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ . إِلاَّ أَنْ يَدَّعُوا أَنَّهُمْ ظَنُّوا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمْ مَعُونَةُ مَنِ اسْتَعَانَ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ : فَلاَ يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ ﴾ .

إذا قاتل أهل الذمة مع البغاة ، فلا يخلو : إما أن يدعوا شبهة أو لا .

فإن لم يدعوا شبهة ـ كما ذكره المصنف وغيره ـ انتقض عهدهم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : لا ينتقض .

فعلى المذهب : يصيرون كأهل الحرب .

وعلى الثانى : يكون حكمهم حكم البغاة .

وعلى الثانى أيضاً : فى أهل عدل وجهان .

قال فى الفروع ، وقيل : لاينتقض عهدهم . ففى أهل عدل وجهان . انتهى .

قلت : الذى يظهر أن العكس أولى . وهو أنهم إذا قاتلوا مع البغاة ـ وقلنا : ينتقض عهدهم ـ فهل ينتقض عهدهم إذا قاتلوا مع أهل العدل ؟ هذا مايظهر .

وإن ادعوا شبهة ـ كظنهم وجوبه عليهم ـ ونحوه : لم ينتقض عهدهم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى نقض عهدهم وجهان .

قوله ﴿ وَيَغْرَمُونَ مَا أَتْلَفُوهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ﴾ .

يعنى : أهل الذمة إذا قاتلوا . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال فى الفروع : ويضمنون ما أتلفوه فى الأصح .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لايضمنون .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : وإن انتقض عهدهم : فلا يضمن .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّنُوهُمْ : لَمْ يَصِحَّ أَمَانُهُمْ ، وَأُبِيحَ قَتْلُهُمْ ﴾ .

يعنى : لغير الذين أمنوهم . فأما الذين أمنوهم : فلا يباح لهم ذلك . وهو ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْىَ الْخَوَارِجِ ، وَلَمْ يَجْتَمِعُوا لِحَرْبٍ : لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ ﴾ .

بل تجرى الأحكام عليهم كأهل العدل .

قال فى الفروع : ذكره جماعة .

قلت : منهم : أبو بكر ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، والمنتخب ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

وسأله المروذى : عن قوم من أهل البدع يتعرضون ويكفرون ؟ قال : لا تعرضوا لهم .

قلت : وأى شىء تكره أن يحبسوا ؟ قال : لهم والدات وأخوات .

وقال فى رواية ابن منصور : الحرورية إذا دعوا إلى ماهم عليه ، إلى دينهم : فقاتلهم ، وإلا فلا يقاتلون .

وسأله إبراهيم الأطروش عن قتل الجهمى ؟ قال : أرى قتل الدعاة منهم .

ونقل ابن الحكم : أن مالكا رحمه الله قال : عمرو بن عبيد يستتاب . فإن تاب وإلا ضربت عنقه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أرى ذلك إذا جحد العلم .

وذكر له المروذى عمرو بن عبيد . قال : كان لا يقر بالعلم . وهذا كافر .

وقال له المروذى : الكرابيسى يقول : من لم يقل لفظه بالقرآن مخلوق ، فهو كافر . فقال : هو الكافر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ فَإِنْ سَبُّوا الإمَامَ : عَزَّرَهُمْ ﴾ .

وكذا لو سبوا عدلا . فلو عرضوا للإمام ، أو للعدل بالسب : ففى تعزيرهم وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

أحدهما : يعزر .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المنور .

والوجه الثانى : لا يعزر .

قال فى المذهب : فإن صرحوا بسب الإمام عزرهم .

الثانية : قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى مبتدع داعية له دعاة ـ أرى حبسه .

وكذا قال فى التبصرة : على الإمام منعهم وردعهم ، ولا يقاتلهم ، إلا أن يجتمعوا لحربه . فكبغاة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله أيضاً ـ فى الحرورية ـ الداعية يقاتل كبغاة .

ونقل ابن منصور : يقاتل من منع الزكاة . وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه .

واختاره أبو الفرج ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام : يجب قتالها ، حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين ، وأولى .

وقال فى الرافضة : شر من الخوارج اتفاقاً .

قال : وفى قتل الواحد منهما ونحوهما ، وكفره : روايتان ، والصحيح : جواز قتله كالداعية ، ونحوه .

الثالثة : من كفر أهل الحق والصحابة رضى الله عنهم ، واستحل دماء المسلمين بتأويل : فهم خوارج بغاة فسقة . قدمه فى الفروع .

وعنه : هم كفار .

قلت : وهو الصواب والذى ندين الله به .

قال فى الترغيب ، والرعاية : وهى أشهر .

وذكر ابن حامد : أنه لا خلاف فيه .

وذكر ابن عقيل فى الإرشاد ، عن أصحابنا : تكفير من خالف فى أصل ، كخوارج وروافض ومرجئة .

وذكر غيره روايتين — فيمن قال : لم يخلق الله المعاصى ، أو وقف فيمن حكمنا بكفره ، وفيمن سب صحابياً غير مستحل ، وأن مستحله كافر .

وقال فى المغنى : يخرج فى كل محرم استحل بتأويل ، كالخوارج ومن كفرهم ، فحكمهم عنده : كمرتدين .

قال فى المغنى : هذا مقتضى قوله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نصوصه صريحة على عدم كفر الخوارج والقدرية ، والمرجئة ، وغيرهم . وإنما كفر الجهمية ، لا أعيانهم .

قال : وطائفة تحكى عنه روايتين فى تكفير أهل البدع مطلقاً ، حتى المرجئة ، والشيعة المفضلة لعلى رضى الله عنه .

قال : ومذاهب الأئمة ، الإمام أحمد — وغيره رحمهم الله — : مبنية على التفضيل بين النوع والعين .

ونقل محمد بن عوف الحمصى : من أهل البدع ، الذين أخرجهم النبى عليه الصلاة

والسلام من الإسلام : القدرية ، والمرجئة ، والرافضة ، والجهمية . فقال : لا تصلوا معهم ، ولا تصلوا عليهم .

ونقل محمد بن منصور الطوسى : من زعم أن فى الصحابة خيراً من أبى بكر رضى الله عنه ، فولاه النبى صلى الله عليه وسلم ، فقد افترى عليه وكفر . فإن زعم بأن الله يقر المنكر بين أنبيائه فى الناس : فيكون ذلك سبب ضلالتهم .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله من قال « علم الله مخلوق » كفر .

ونقل المروذى : القدرى لا نخرجه عن الإسلام .

وقال فى نهاية المبتدى : من سب صحابياً مستحلا كفر ، وإلا فسق .

وقيل : وعنه يكفر .

نقل عبد الله ـ فيمن شتم صحابياً ـ القتل أجبُن عنه ، ويضرب . ما أراه على الإسلام .

وذكر ابن حامد فى أصوله : كفر الخوارج والرافضة والقدرية والمرجئة .

وقال : من لم يكفر من كفرناه : فسق وهجر . وفى كفره وجهان .

والذى ذكره هو وغيره من رواية المروذى ، وأبى طالب ، ويعقوب ، وغيرهم : أنه لا يكفر .

وقال : من رد موجبات القرآن : كفر . ومن رد ماتعلق بالأخبار والآحاد الثابتة : فوجهان . وأن غالب أصحابنا على كفره فيما يتعلق بالصفات .

وذكر ابن حامد فى مكان آخر : إن جحد أخبار الآحاد كفر ، كالمتواتر عندنا ، يوجب العلم والعمل . فأما من جحد العلم بها ؛ فالأشبه لا يكفر . ويكفر فى نحو الإسراء والنزول ونحوه من الصفات .

وقال ـ فى إنكار المعتزل استخراج قلبه صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء وإعادته ـ : فى كفرهم به وجهان . بناء على أصله فى القدرية الذين ينكرون علم الله وأنه صفة له . وعلى من قال لا أكفر من لا يكفر الجهمية .

الرابعة : قوله ﴿ وإن اقتتلت طائفتان لعصبية ، أو طلب رئاسة : فهما ظالمتان ، وتضمن كلُّ واحدة ما أتلفت على الأخرى ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه .

لكن قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن جهل قدر مانهبته كل طائفة من الأخرى : تساوتا ، كمن جهل قدر المحرم من ماله : أخرج نصفه ، والباقي له .

وقال أيضاً : أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة ، وإن لم يعلم عين المتلف .

وقال أيضاً : وإن تقاتلا تقاصا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور .

الخامسة : لو دخل أحد فيهما ليصلح بينهما ، فقتل وجهل قاتله : ضمنته الطائفتان .

باب حكم المرتد

فائدتان

إحداهما: قوله ﴿ فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ ، أَوْ وَحْدَانِيَّتَهُ أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

قال ابن عقيل فى الفصول : أو جحد صفة من صفاته المتفق على إثباتها .

الثانية: قوله ﴿ أَوْ سَبَّ اللهَ تعالى ، أَوْ رَسُولَهُ صلى الله عليه وسلم : كَفَرَ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو كان مبغضاً لرسوله صلى الله عليه وسلم ، أو لما جاء به اتفاقاً .

تنبيه: قوله ﴿ فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ ، أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ ، أَوْ وَحْدَانِيَّتَهُ ، أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ، أَوِ اتَّخَذَ لِلهِ صَاحِبَةً ، أَوْ وَلَدًا ، أَوْ جَحَدَ نَبِياً ، أَوْ كِتَاباً مِنْ كُتُبِ اللهِ ، أَوْ شَيْئاً مِنْهُ ، أَوْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ : كَفَرَ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

ومراده : إذا أتى بذلك طوعاً ، ولو هازلا . وكان ذلك بعد أن أسلم طوعا .

وقيل : وكرها .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن هذه الأحكام مترتبة عليه حيث حكمنا بإسلامه طوعاً أو كرهاً .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال : والأصح بحق ، يعنى : إذا أكره على الإسلام لابد أن يكون بحق على الأصح .

فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا الحكم لو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم إجماعاً .

قال جماعة من الأصحاب : أو سجد لشمس أو قمر .

قال في الترغيب : أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين .

وقيل : أو كذب على نبي ، أو أصر في دارنا على خمر أو خنزير غير مستحل

وقال القاضي : رأيت بعض أصحابنا يكفر جاحد تحريم النبيذ والمسكر كله كالخمر . ولا يكفر بجحد قياس اتفاقاً ، للخلاف ، بل سنة ثابتة .

قال : ومن أظهر الإسلام وأسر الكفر : فمنافق . وإن أظهر أنه قائم بالواجب وفي قلبه أن لا يفعل : فنفاق . وهل يكفر ؟ على وجهين .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : لا يكفر إلا منافق أسر الكفر .

قال : ومن أصحابنا من أخرج الحجاج بن يوسف عن الإسلام ، لأنه أخاف أهل المدينة وانتهك حرم الله وحرم رسوله صلى الله عليه وسلم .

قال في الفروع : فيتوجه عليه يزيد بن معاوية ونحوه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله بخلاف ذلك . وعليه الأصحاب ، وأنه لا يجوز التخصيص باللعنة ، خلافاً لأبي الحسين وابن الجوزي وغيرهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر كلامه الكراهة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ شَيْئاً مِنَ الْعِبَادَاتِ الْخَمْسِ تَهَاوُناً : لَمْ يَكْفُرْ ﴾ .

يعني : إذا عزم على أن لا يفعله أبداً : استتيب وجوباً كالمرتد . فإن أصر : لم يكفر ، ويقتل حداً .

جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وعنه : يكفر إلا بالحج ، لا يكفر بتأخيره بحال .

وعنه : يكفر بالجميع . نقلها أبو بكر .

واختارها هو ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : يختص الكفر بالصلاة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن شهاب : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يختص الكفر بالصلاة والزكاة .

وعنه : يختص بالصلاة والزكاة إذا قاتل عليهما الإمام .

وجزم به بعض الأصحاب .

وعنه : لا يكفر ولا يقتل بترك الصوم والحج خاصة .

وتقدم ذلك فى أول « كتاب الصلاة » و « باب إخراج الزكاة » مستوفى بأتم من هذا .

قوله ﴿ فَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ﴾ مختار أيضاً ﴿ دُعِيَ إِلَيْهِ ثَلاَثَةَ أَيَامٍ ﴾ يعنى وجوباً ﴿ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ . فَإِنْ لَمْ يَتُبْ : قُتِلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى النظم : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

وعنه : لاتجب الاستتابة ، بل تستحب . ويجوز قتله فى الحال .

قال فى الفروع : وعنه لا تجب استتابته .

وعنه : ولا تأجيله .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر .

تنبيه : يستثنى من ذلك رسول الكفار إذا كان مرتداً ، بدليل رسولى مسيلمة ذكره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

قلت : فيعايى بها .

فائدة : قال ابن عقيل فى الفنون ـ فيمن ولد برأسين ، فلما بلغ نطق أحد الرأسين بالكفر ، والآخر بالإسلام ـ : إن نطقا معا ، ففى أيهما يغلب ؟ احتمالان .

قال : والصحيح إن تقدم الإسلام فمرتد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَقَلَ الصَّبِيُّ الإِسْلاَمَ : صَحَّ إِسْلاَمُهُ وَرِدَّتُهُ ﴾ .

يعنى إذا كان مميزاً .

وهذا المذهب ، كما قال المصنف هنا .

وقاله الشارح ، وصاحب التلخيص فى « باب اللقطة » والفروع ، وغيرهم .

قال فى القواعد الأصولية : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وقد أسلم الزبير بن العوام رضى الله عنه وهو ابن ثمان سنين ، وكذلك على ابن أبى طالب رضى الله عنه .

حكاه فى التلخيص فى « باب اللقطة » وقاله عروة .

وعنه : يصح إسلامه دون ردته .

قال فى الفروع : وهى أظهر .

و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لايصح شيء منهما حتى يبلغ .

وعنه : يصح ممن بلغ عشراً .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره الخرقى ، والقاضى فى المجرد فى صحة إسلامه .

قال الزركشى : هو المذهب المعروف ، والمختار لعامة الأصحاب ، حتى إن جماعة ــ منهم : أبو محمد فى المغنى ، والكافى ــ جزموا بذلك . انتهى .

وقدمه فى المحرر .

وعنه : يصح ممن بلغ سبعا .

فعلى هذه الروايات كلها : يحال بينه و بين الكفار .

قال فى الانتصار : و يتولاه المسلمون ، و يدفن فى مقابرهم . وأن فر يضته مترتبة على صحته ، كصحته تبعاً ، وكصوم مريض ، ومسافر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ﴾ .

يعنى : الكافر صغيراً كان أو كبيراً ، و إن كان ظاهره فى الصغير .

﴿ ثُمَّ قَالَ : لَمْ لم أَدْرِ ماقُلْتُ : لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِهِ ، وأُجْبِرَ عَلَى الإِسْلامِ ﴾

وهذا المذهب . قال أبو بكر : والعمل عليه .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وعنه : يقبل منه .

وعنه : يقبل منه إن ظهر صدقه ، و إلا فلا .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقبل من الصبى ، ولايجبر على الإسلام .

قال أبو بكر : هذا قول محتمل . لأن الصبى فى مظنة النقص . فيجوز أن يكون صادقا . قال : والعمل على الأول .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال لكافر : أسلم وخذ ألفا ، فأسلم ولم يعطه ، فأبى الإسلام ـ يقتل . وينبغى أن يفى .

قال : وإن أسلم على صلاتين : قبل منه ، وأمر بالخمس .

قوله ﴿ وَلا يُقتلُ حتَّى يَبْلُغَ ، وَيُجاوِزَ ثَلاثَةَ أيامٍ مِنْ وَقتِ بُلُوغِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى الروضة : تصح ردة مميز . فيستتاب . فإن تاب وإلا قتل . وتجرى عليه أحكام البالغ . وغير المميز ينتظر بلوغه . فإن بلغ مرتدا : قتل بعد الاستتابة . وقيل : لايقتل حتى يبلغ مكلفا . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ ارْتَدَّ وَهُوَ سَكْرانُ : لَمْ يُقتَلْ حَتَّى يَصْحُوَ ، وَيَتِمَّ لَهُ ثَلاثَةُ أيامٍ مِنْ وَقتِ رِدَّتِهِ ﴾ .

تصح ردة السكران على الصحيح من المذهب .

قال أبو الخطاب فى الهداية : هذا أظهر الروايتين . واختاره عامة شيوخنا .

قال الناظم : هذا أظهر قولى الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وصححه فى تجريد العناية .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

وعنه : لا تصح ردته .

اختاره الناظم فى « كتاب الطلاق » .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الطلاق » .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والشرح .

قوله ﴿ لَمْ يقتَلْ حَتَّى يَصْحُوَ ، وَتتِمَّ لَهُ ثَلاثَةُ أَيَامٍ مِنْ وَقت رِدَّتِهِ ﴾ .

وهو أحد القولين . اختاره الخرقى .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن ابتداء الأيام الثلاثة من حين صحوه .

وجزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ ، أَوْ مَنْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ ، وَالسَّاحِرُ ؟ ﴾ .

يعنى الذى يكفر بسحره ﴿ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما الزركشى .

إحداهما : لا تقبل توبته . ويقتل بكل حال .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، وغيرهم .

وهو اختيار أبى بكر ، والشريف ، وأبى الخطاب ، وابن البنا ، والشيرازى فى الزنديق .

قال القاضى فى التعليق : هذا الذى نصره الأصحاب .

وهو اختيار أبى الخطاب — فى خلافه — فى الساحر .

وقطع به القاضى فى تعليقه ، والشيرازى فى ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ، والخرقى فى قوله : من قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم قتل .

والأخرى : تقبل توبته كغيره .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وهو اختيار الخلال فى الساحر ، ومن تكررت ردته ، والزنديق ، وآخر قولى الإمام أحمد رحمه الله .

وهو اختيار القاضى فى روايتيه فيمن تكررت ردته .

وظاهر كلامه فى تعليقه فى ساب الله تعالى .

وعنه : لا تقبل إن تكررت ردته ثلاثاً فأكثر ، وإلا قبلت .

وقال فى الفصول ، عن أصحابنا : لاتقبل توبته إن سب النبى صلى الله عليه وسلم لأنه حق آدمى لا يعلم إسقاطه . وأنها تقبل إن سب الله تعالى . لأنه يقبل التوبة فى خالص حقه .

وجزم به فى عيون المسائل ، وغيرها . لأن الخالق منزه عن النقائص . فلا يلحق به ، بخلاف المخلوق . فإنه محل لها . ولهذا افترقا .

وعنه : مثلهم فيمن ولد على الفطرة ثم ارتد . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

تنبيه : محل الخلاف فى الساحر : حيث يحكم بقتله بذلك . على ما يأتى فى آخر الباب .

فوائد

الأولى : حكم من تنقص النبى صلى الله عليه وسلم حكم من سبه صلوات الله وسلامه عليه . على الصحيح من المذهب . ونقله حنبل .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : ولو تعريضاً .

نقل حنبل : من عرض بشىء من ذكر الرب . فعليه القتل ، مسلماً كان أو كافراً ، وأنه مذهب أهل المدينة .

وسأله ابن منصور : ماالشتيمة التى يقتل بها ؟ . قال : نحن نرى فى التعريض الحد .

قال : فكان مذهبه فيما يجب فيه الحد من الشتيمة التعريض .

الثانية : محل الخلاف المتقدم ، فى عدم قبول توبتهم وقبولها : فى أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام .

فأما فى الآخرة : فإن صدقت توبته ، قبلت بلا خلاف .

ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة .

وقدمه فى الفروع .

وفى إرشاد ابن عقيل رواية : لا تقبل توبة الزنديق باطناً ، وضعفها . وقال كمن تظاهر بالصلاح ، إذا أتى معصية وتاب منها .

وذكر القاضى ، وأصحابه رواية : لا تقبل توبة داعية إلى بدعة مضلة . اختارها أبو إسحاق بن شاقلا .

وقال ابن عقيل فى إرشاده : نحن لا نمنع أن يكون مطالباً بمن أضل .

قال فى الفروع : وظاهر كلام غيره : لا مطالبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد بين الله أنه يتوب على أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع .

وقال فى الرعاية : من كفر ببدعة قبلت توبته . على الأصح .

وقيل : إن اعترف بها .

وقيل : لا تقبل من داعية .

الثالثة : الزنديق هو الذى يظهر الإسلام ويخفى الكفر . ويسمى منافقاً فى الصدر الأول .

وأما من أظهر الخير وأبطن الفسق : فكالزنديق فى توبته فى قياس المذهب قاله فى الفروع .

وذكره ابن عقيل ، وحمل رواية قبول توبة الساحر على المتظاهر . وعكسه بعكسه .

قال فى الفروع : يؤيده تعليلهم للرواية المشهورة بأنه لم يوجد بالتوبة سوى مايظهره .

قال : وظاهر كلام غيره : تقبل . وهو أولى فى الشكل . انتهى .

الرابعة : تقبل توبة القاتل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر القاضى وأصحابه رواية : لا تقبل توبته .

فعلى المذهب : لو اقتص من القاتل ، أو عُفى عنه : هل يطالبه المقتول فى الآخرة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال الإمام ابن القيم رحمه الله ـ فى الداء والدواء وغيره ، بعد ذكر الروايتين ـ : والتحقيق فى المسألة : أن القتل يتعلق به ثلاث حقوق : حق لله ، وحق للمقتول ، وحق للولى . فإذا أسلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولى ، ندما على ما فعل ، وخوفاً من الله ، وتوبة نصوحا : سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح ، أو العفو . وبقى حق المقتول ، يعوضه الله تعالى عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن ، ويصلح بينه وبينه . فلا يذهب حق هذا . ولا تبطل توبة هذا . انتهى . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَتَوْبَةُ الْمُرْتَدِّ : إِسْلَامُهُ . وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِدَّتُهُ بِإِنْكَارِ فَرْضٍ ، أَوْ إِحْلَالِ مُحَرَّمٍ ، أَوْ جَحْدِ نَبِيٍّ ، أَوْ كِتَابٍ ، أَوْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ مَنْ

يَعْتَقِدُ أَنَّ مُحَمَّدًا بُعِثَ إِلَى الْعَرَبِ خَاصَّةً . فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يُقِرَّ بِمَا جَحَدَهُ ، وَيَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا بُعِثَ إِلَى الْعَالَمِينَ ، أَوْ يَقُولُ : أَنَا بَرِىءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ ﴾ .

يعنى : يأتى بذلك مع الإتيان بالشهادتين ، إذا كان ارتداده بهذه الصفة . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يغنى قوله « محمد رسول الله » عن كلمة التوحيد .

وعنه : يغنى ذلك عن مقر بالتوحيد . اختاره المصنف .

قال فى الفروع : ويتوجه احتمال : يكفى التوحيد ممن لا يقر به ، كالوثنى . لظاهر الأخبار . ولخبر أسامة بن زيد رضى الله عنهما ، وقتله الكافر الحربى ، بعد قوله « لا إله إلا الله » لأنه مصحوب بما يتوقف على الإسلام ، ومستلزم له .

وذكر ابن هبيرة فى الإفصاح : يكفى التوحيد مطلقاً . ذكره فى حديث جندب وأسامة ، قال فيه : إن الإنسان إذا قال « لا إله إلا الله » عصم بها دمه . ولو ظن السامع أنه قالها فرَقا من السيف بعد أن يكون مطلقاً .

فوائد

الأولى : نقل أبو طالب فى اليهودى إذا قال « قد أسلمت » و « أنا مسلم » وكذا قوله « أنا مؤمن » يجبر على الإسلام ، قد علم ما يراد منه .

وقاله القاضى أبو يعلى ، وابن البنا ، وغيرهما من الأصحاب .

وذكر فى المغنى احتمالا : أن هذا فى الكافر الأصلى ومن جحد الوحدانية . أما من كفر بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا . فإنه لا يصير مسلماً بذلك.

وفى مفردات أبى يعلى الصغير : لا خلاف أن الكافر لو قال « أنا مسلم ولا أنطق بالشهادة » يقبل منه ولا يحكم بإسلامه .

الثانية : لو أكره ذمى على إقراره به : لم يصح . لأنه ظلم .

وفى الانتصار احتمال : يصح .

وفيه أيضاً : يصير مسلماً بكتابة الشهادة .

الثالثة : لا يعتبر — فى أصح الوجهين — إقرار مرتد بما جحده ، لصحة الشهادتين من مسلم ومنه ، بخلاف التوبة من البدعة . ذكره فيها جماعة .

ونقل المروذى — فى الرجل يشهد عليه بالبدعة فيجحد — ليست له توبة . إنما التوبة لمن اعترف . فأما من جحد : فلا .

الرابعة : يكفى جحده لردته بعد إقراره بها . على الصحيح من المذهب . كرجوعه عن حد ، لا بعد بينة ، بل يجدد إسلامه .

قال جماعة : يأتى بالشهادتين .

وفى المنتخب الخلاف .

نقل ابن الحكم — فيمن أسلم ، ثم تهود أو تنصر ، فشهد عليه عدول . فقال « لم أفعل وأنا مسلم » — قبل قوله . هو أبرُّ عندى من الشهود .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُرْتَدُّ ، فَأَقَامَ وَارِثُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ الرِّدَّةِ : حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » .

قوله ﴿ وَلَا يَبْطُلُ إِحْصَانُ الْمُسْلِمِ بِرِدَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ويؤخذ بحد فعله فى ردته . نص عليه ، كقبل ردته .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وظاهر مانقله مهنا ـ واختاره جماعة ـ : أنه إن أسلم لايؤخذ به ، كعبادته .

وعنه : الوقف .

وقال فى الفروع أيضاً : ولا يبطل إحصان قذف ورجم بردة . فإذا أتى بهما بعد إسلامه حد ، خلافا لكتاب ابن رزين فى إحصان رجم .

قوله ﴿ وَلاَ عِبَادَاتُهُ الَّتِى فَعَلَهَا فِى إِسْلاَمِهِ ﴾ يعنى : لا تبطل ﴿ إِذَا عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ ﴾ .

العبادات التى فعلها قبل ردته ، لاتخلو : إما أن تكون حجا ، أو صلاة فى وقتها أو غير ذلك .

فإن كانت حجا ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه قضاؤه ، بل يجزىء الحج الذى فعله قبل ردته . نص عليه .

قال المجد فى شرحه : هذا الصحيح من المذهب .

وقدمه الإمام ابن القيم ، وابن عبيدان ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم .

وجزم به الشارح هنا .

وعنه : يلزمه . اختاره القاضى .

وجزم به ابن عقيل فى الفصول فى « كتاب الحج » .

وجزم به فى الإفادات لابن حمدان .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وذكره فى الحج .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

وأما الصلاة إذا أسلم بعدها فى وقتها : فحكمها حكم الحج . على الصحيح من المذهب . خلافاً ومذهباً .

وقال القاضى : لايعيد الصلاة ، وإن أعاد الحج ، لفعلها فى إسلامه الثانى .

وأما غيرهما من العبادات ، فقال الأصحاب : لاتبطل عبادة فعلها فى الإسلام

إذا عاد إلى الإسلام . ولا قضاء عليه ، إلا ما تقدم من الحج والصلاة .

قال فى الرعاية : إن صام قبل الردة ففى القضاء وجهان .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ : لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ : بَلْ يَكُونُ مَوْقُوفاً ، وَتَصَرُّفَاتُهُ مَوْقُوفَةٌ . فَإِنْ أَسْلَمَ : ثَبَتَ مِلْكُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ ﴾ .

الظاهر : أن هذا بناء منه على ما قدمه فى « باب ميراث أهل الملل » من أن ميراث المرتد فيء .

واعلم أن مال المرتد إذا مات مرتداً ، لا يخلو : إما أن نقول : يرثه ورثته من المسلمين ، أو ورثته من دينه الذى اختاره ، أو يكون فيئاً . على ما تقدم فى « باب ميراث أهل الملل » .

فإن قلنا : يرثه ورثته من المسلمين ، أو من الدين الذى اختاره ، فإن تصرفه فى ملكه فى حال ردته كالمسلم ، ويقر بيده . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لاقطع بسرقة مال مرتد ، لعدم عصمته .

وإن قلنا : يكون فيئا ، فنى وقت مصيره فيئاً ثلاث روايات .

إحداهن : يكون فيئاً حين موته مرتداً . وهذا الصحيح من المذهب .

قاله فى الفروع ، وقدمه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه المصنف فى « باب ميراث أهل الملل » .

والرواية الثانية : يصير فيئاً بمجرد ردته .

اختارها أبو بكر ، وأبو إسحاق ، وابن أبى موسى ، وصاحب التبصرة ، والطريق الأقرب . وهو قول المصنف .

وقال أبو بكر : يزول ملكه بردته . ولا يصح تصرفه . فإن أسلم رد إليه تمليكا مستأنفاً .

والرواية الثالثة : يتبين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الصحيح من المذهب : يمنع من التصرف فيه . قاله القاضى وأصحابه ، منهم أبو الخطاب : وأبو الحسين ، وأبو الفرج .

قال فى الوسيلة : نص عليه .

وقدمه فى الفروع .

ونقل ابن هانىء : يمنع منه .

فإذا قتل مرتداً صار ماله فى بيت المال .

واختار المصنف ، والشارح ، وغيرهما ـ على هذه الرواية ـ أن تصرفه يوقف ويترك عند ثقة ، كالرواية الثالثة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال ابن منجا وغيره : المذهب لايزول ملكه بردته . ويكون ملكه موقوفاً . وكذلك تصرفاته على المذهب . انتهى .

قال فى الفروع : وجعل فى الترغيب كلام القاضى وأصحابه وكلام المصنف واحداً .

وكذا ذكره القاضى فى الخلاف .

وتبعه ابن البنا وغيره على ذلك .

وذكر أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نص عليه .

لكن لم يقولوا : إنه يترك عند ثقة ، بل قالوا : يمنع منه .

وهذا معنى كلام ابن الجوزى .

فإنه ذكر : أنه يوقف تصرفه . فإن أسلم بعد ذلك ، وإلا بطل . وأن الحاكم يحفظ بقية ماله .

قالوا : فإن مات : بطلت تصرفاته تغليظا عليه بقطع ثوابه ، بخلاف المريض .

وقيل : إن لم يبلغ تصرفه الثلث : صح .

وقال فى المحرر ، ومن تبعه ـ على الرواية الأولى التى قدمها ، وهى المذهب ـ : يقر بيده ، وتنفذ فيه معاوضاته ، وتوقف تبرعاته ، وترد بموته مرتداً . لأن حكم الردة حكم المرض المخوف .

وإنما لم ينفذ من ثلثه : لأن ماله يصير فيئاً بموته مرتداً . ولو كان قد باع شقصاً أخذ بالشفعة .

وقيل : يصح تبرعه المنجز ، وبيع الشقص المشفوع .

واختاره فى الرعايتين .

زاد فى الكبرى : فإن أسلم اعتبر من الثلث .

وعلى الثانية : يجعل فى بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه .

لكن إن أسلم : رد إليه ملكاً جديداً .

وعليها أيضاً : لا نفقة لأحد فى الردة ، ولا يقضى دين تجدد فيها . فإن أسلم ملكه إذن ، وإلا بقى فيئاً .

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم ، وتوقف تصرفاته كلها .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

فإن أسلم : أمضيت ، وإلا تبينا فسادها .

وعلى الأولى والثالثة : ينفق منه على من تلزمه نفقته ، وتقضى ديونه . فإن أسلم أخذه أو بقيته . ونفذ تصرفه ، وإلا بطل .

قال فى الرعاية الكبرى : وعلى الروايات الثلاث : يقضى منه مالزمه قبل ردته ، من دين ونحوه . وينفق عليه منه مدة الردة . وقاله غيره .

فائدة : إنما يبطل تصرفه لنفسه . فلو تصرف لغيره بالوكالة : صح . ذكره القاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَتُقْضَى دُيُونُهُ ، وَأُرُوشُ جِنَايَاتِهِ ، وَيُنفقُ عَلَى مَنْ يَلزَمُهُ مُؤْنَتُهُ ﴾ .

قد تقدم ذلك بناء على بعض الروايات دون بعض .

قوله ﴿ وَمَا أَتْلَفَ مِنْ شَىءٍ : ضَمِنَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويتخرج فى الجماعة الممتنعة المرتدة : أن لاتضمن ما أتلفته .

وهو احتمال فى الهداية .

وعنه : إن فعله فى دار الحرب ، أو فى جماعة مرتدة ممتنعة : لايضمن .

اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والمصنف ، والشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ مَا تَرَكَ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِى رِدَّتِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لايلزمه . وهو المذهب . قاله القاضى ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى التلخيص ، والبلغة : هذا أصح الروايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وابن تميم ، والحاوى .

والرواية الثانية : يلزمه . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وجزم به فى الإفادات فى الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

لكن قال : المذهب عدم اللزوم .

فعلى هذه : لو جن بعد ردته : لزمه قضاء العبادة زمن جنونه . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لايلزمه .

وأما إذا حاضت المرتدة : فإن الوجوب يسقط عنها قولا واحداً .

وتقدم ذلك مستوفى فى « كتاب الصلاة » عند قوله « ولاتجب على كافر »

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه يلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل ردته . وهو صحيح . وهو المذهب . قاله فى الفروع .

وجزم به فى الإفادات فى « كتاب الصلاة » .

وقدمه ابن حمدان فى رعايته الكبرى ، وابن تميم .

وعنه : لايلزمه . اختاره فى الفائق .

قال فى التلخيص ، والبلغة : هذا أصح الروايتين .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « كتاب الصلاة ، ونقض الوضوء » .

تقدم فى باب « نواقض الوضوء » .

قوله ﴿ وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ . ثم قُدِرَ عليهما :

لَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُمَا ، وَلَا اسْتِرْقَاقُ أَوْلَادِهِمَا الَّذِينَ وُلِدُوا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْهُمْ : قُتِلَ ﴾ بلا نزاع .

فائدة : لو لحق مرتد بدار الحرب : فهو وما معه كحربى .

والمذهب المنصوص : لا يتنجز جعل مابدارنا فيئاً ، إن لم يصر فيئاً بردته .

وقيل : يتنجز .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ مَنْ وُلِدَ بَعْدَ الرِّدَّةِ ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء ولد فى دار الإسلام أو دار الحرب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره أبو بكر فى الخلاف ، والقاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف ، وابن البنا ، والشيرازى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايجوز استرقاقهم .

وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وذكره ابن عقيل رواية .

واختاره ابن حامد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو كان قبل الردة حملا : أن حكمه حكم مالو حملت به بعد الردة .

وهو أحد الوجهين . وظاهر كلام الخرق .

واختاره المصنف فى المغنى ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصحيح من المذهب : أنه لايسترق . و إن استرق من حملت به بعد الردة .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر .

فإنه قال : ومن لم يسلم منهم : قتل ، إلا من علقت به أمه فى الردة . فيجوز أن يسترق .

وجزم به فى الكافى .

فوائد

الأولى : لو مات أبو الطفل أو الحمل ، أو أبو المميز ، أو مات أحدهما فى دارنا فهو مسلم . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة .

وقطع به الأصحاب ، إلا صاحب المحرر ومن تبعه .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يحكم بإسلامه

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى أحكام الذمة : وهو قول الجمهور . ور بما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن .

واختاره شيخنا تقى الدين رحمه الله . انتهى .

وذ كر فى الموجز ، والتبصرة رواية : لا يحكم بإسلامه بموت أحدهما .

نقل أبو طالب ـ فى يهودى أو نصرانى مات وله ولد صغير ـ فهو مسلم إذا مات أبوه . ويرثه أبواه . ويرث أبويه .

ونقل جماعة : إن كفله المسلمون فمسلم . ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام . واختلاف الدين ليس من جهته .

وقيل : لا يحكم بإسلامه إذا كان مميزاً . والمنصوص خلافه .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت ، كزنا ذمية ولو بكافر ، أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقال القاضى : أو وجد بدار حرب .

قلت : يعايى بذلك .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله — فى مسألة الاشتباه — تكون القافة فى هذا ؟ قال : ما أحسنه .

وإن لم يكفرا ولدهما ، ومات طفلا : دفن فى مقابرنا . نص عليه . واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم « فأبواه يهودانه » .

قال الناظم : كلقيط .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها . وردّ الأول .

وقال ابن عقيل : المراد به يحكم بإسلامه ، مالم يعلم له أبوان كافران . ولايتناول من ولد بين كافرين . لأنه انعقد كافراً .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : ويدل على خلاف النص الحديث .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله الفطرة . فقال : التى فطر الله الناس عليها : شقى أو سعيد .

قال القاضى : المراد به الدين : من كفر أو إسلام .

قال : وقد فسر الإمام أحمد رحمه الله هذا فى غير موضع .

وذكر الأثرم معناه على الإقرار بالوحدانيـة حين أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم ، وبأن له صانعا ومدبراً . وإن عبد شيئا غيره ، وسماه بغير

اسمه . وأنه ليس المراد على الإسلام . لأن اليهودى يرثه ولده الطفل إجماعاً .

ونقل يوسف : الفطرة التى فطر الله العباد عليها .

وقيل له ، فى رواية الميمونى : هى التى فطر الله الناس عليها ، الفطرة الأولى ؟

قال : نعم .

وأما إذا مات أبو واحد ممن تقدم فى دار الحرب : فإنا لانحكم بإسلامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : حكمه حكم دارنا .

قال فى المحرر : وفيه بعد .

الثالثة : لو أسلم أبوا من تقدم أو أحدهما ، لاجده ولا جدته : حكمنا بإسلامه أيضاً .

وتقدم « إذا سُبى الطفل منفرداً ، أو مع أحد أبويه ، أو معهما » فى كلام المصنف فى أثناء « كتاب الجهاد » فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقَرُّونَ عَلَى كُفْرِهِمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : مَنْ ولد بعد الردة .

قال فى الفروع : وهل يقرون بجزية أم الإسلام . ويرق ، أم القتل ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

إحداهما : يقرون . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز .

واختاره القاضى فى روايتيه .

وصححه فى التصحيح .

والرواية الثانية : لا يقرون . فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف . اختاره أبو بكر .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والكافى . لاقتصارهما على حكاية هذه الرواية . وهى رواية الفضل بن زياد .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة .

وقال فى المغنى — وتبعه فى الشرح — مع حكاية الروايتين : إذا وقع أبو الولد فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب ، فحكمه حكم أهل الحرب . وإن بذل الجزية وهو فى دار الحرب ، أو وهو فى دار الإسلام : لم نقرها . لانتقاله إلى الكفر بعد نزول القرآن . انتهيا .

قال الزركشى : وهذه طريقة لم نرها لغيره .

فائدتان

إحداهما : أطفال الكفار فى النار .

على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً .

وقدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : الوقف .

واختار ابن عقيل وابن الجوزى : أنهم فى الجنة كأطفال المسلمين ، ومن بلغ منهم مجنوناً . نقل ذلك فى الفروع .

وقال ابن حمدان فى نهاية المبتدئين : وعنه الوقف .

اختاره ابن عقيل ، وابن الجوزى ، وأبو محمد المقدسى . انتهى .

قلت : الذى ذكره فى المغنى : أنه نقل رواية الوقف ، واقتصر عليها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تكليفهم فى القيامة ، للأخبار .

ومثلهم من بلغ منهم مجنونا . فإن جن بعد بلوغه فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال : وظاهره يتبع أبويه بالإسلام كصغير . فيعايى بها .

نقل ابن منصور – فيمن ولد أعمى أبكم أصم ، وصار رجلا – هو بمنزلة الميت هو مع أبويه . وإن كانا مشركين . ثم أسلما بعد ماصار رجلا . قال : هو معهما .

قال فى الفروع : ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة . وقاله شيخنا .

وذكر فى الفنون عن أصحابنا : لا يعاقب .

وفى نهاية المبتدى : لا يعاقب .

وقيل : بلى ، إن قيل بحظر الأفعال قبل الشرع .

وقال ابن حامد : يعاقب مطلقا . ورده فى الفروع .

الثانية : لو ارتد أهل بلد ، وجرى فيه حكمهم : فهى دار حرب . فيغنم مالهم وأولادهم الذين حدثوا بعد الردة .

قوله ﴿ وَالسَّاحِرُ الَّذِى يَرْكَبُ الْمِكْنَسَةَ ، فَتَسِيرُ بِهِ فِى الْهَوَاء وَنَحْوِهِ ﴾ .

كالذى يدعى أن الكواكب تخاطبه .

﴿ يَكْفُرُ وَيُقْتَلْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يكفر . اختاره ابن عقيل .

وجزم به فى التبصرة .

وكفره أبو بكر بعمله .

قال فى الترغيب : عمله أشد تحريما .

وحمل ابن عقيل كلام الامام أحمد ـ رحمه الله ـ فى كفره على معتقده ، وأن فاعله يفسق ، ويقتل حداً .

فائدة : من اعتقد أن السحر حلال : كفر قولا واحداً .

قوله ﴿ فَأَمَّا الَّذِى يَسْحِرُ بِالأَدْوِيَةِ ، وَالتَّدْخِينِ ، وَسَقْىِ شَىْءٍ يَضُرُّ : فَلاَ يَكْفُرُ وَلاَ يُقْتَلُ . وَلَـكِنْ يُعَزَّرُ ﴾ هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى ، والحلوانى : إن قال « سحرى ينفع وأقدر على القتل به » : قتل . ولو لم يقتل به .

فعلى المذهب : يعزر تعزيراً بليغاً ، بحيث لايبلغ به القتل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : له تعزيره بالقتل .

قوله ﴿ وَيُقْتَصُّ مِنْهُ إِنْ فَعَلَ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويقاد منه إن قتل غالباً ، وإلا الدية .

وكذا قال المصنف ، وغيره فى « كتاب الجنايات » .

وتقدم ذلك محرراً هناك فى القسم الثامن .

قوله ﴿ فَأَمَّا الَّذِى يُعَزِّمُ عَلَى الْجِنِّ ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُهَا فَتُطِيعُهُ : فَلَا يُكَفَّرُ وَلَا يُقْتَلُ . وَلَـكِنْ يُعَزَّرُ ﴾ وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين .

وذكر ابن منجا : أنه قول غير أبى الخطاب .

وذكره أبو الخطاب فى السحرة الذين يقتلون .

وكذلك القاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

فعلى المذهب : يعزر تعزيراً بليغاً ، لايبلغ به القتل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يبلغ بتعزيره القتل .

فوائد

الأولى : حكم الكاهن والعراف كذلك ، خلافاً ومذهباً . قاله فى الفروع .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

فالكاهن : هو الذى له رِئِيٌّ من الجن يأتيه بالأخبار .

والعراف : هو الذى يحدس ويتخرص .

وقال فى الترغيب : الكاهن والمنجم كالساحر عند أصحابنا ، وأن ابن عقيل فسقه فقط ، إن قال : أصبت بحدسى وفراهتى .

الثانية : لو أوهم قوماً بطريقته أنه يعلم الغيب : فللإمام قتله لسعيه بالفساد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية : من السحر .

قال : ويحرم إجماعاً . وأقر أولهم وآخرهم : أن الله يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته ما زعموا أن الأفلاك توجبه ، وأن لهم من ثواب الدارين ما لا تقوى الأفلاك على أن تجلبه .

الثالثة : المشعبذ ، الظاهر : أنه هو والقائل بزجر الطير ، والضارب بحصى ، وشعير ، وقداح ـ زاد فى الرعاية : والنظر فى ألواح الأكتاف ـ إن لم يكن يعتقد إباحته ، وأنه يعلم به : يعزر ، ويكف عنه . وإلا كفر .

الرابعة : يحرم طِلَّسمٌ ورقية بغير عربى .

وقيل : يكفر .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : ويحرم الرقى والتعويذ بطلسم وعزيمة واسم كوكب وخرز ، وما وضع على نجم من صورة أو غيرها .

الخامسة : توقف الإمام أحمد رحمه الله فى حل المسحور بسحر . وفيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف فى المغنى : توقف الإمام أحمد رحمه الله فى الحل . وهو إلى الجواز أميَل .

وسأله مهنا عمن تأتيه مسحورة فيطلقه عنها ؟ قال : لا بأس .

قال الخلال : إنما كره فعاله . ولا يرى به بأساً ، كما بينه مهنا .

وهذا من الضرورة التى تبيح فعلها .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : ويحرم العطف والربط ، وكذا الحل بسحر .

وقيل : يكره الحل .

وقيل : يباح بكلام مباح .

السادسة : قال فى عيون المسائل : ومن السحر السعى بالنميمة والإفساد بين الناس . وذلك شائع عام فى الناس .

وذكر فى ذلك حكايات حصل بها القتل .

قال فى الفروع : وماقاله غريب . ووجهه : أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة . فأشبه السحر . ولهذا يعلم بالعادة والعرف : أنه يؤثر وينتج مايعمله السحر ، أو أكثر . فيعطى حكمه ، تسوية بين المتماثلين ، أو المتقاربين . لا سيما إن قلنا : يقتل الآمر بالقتل على رواية سبقت . فهنا أولى ، أو الممسك لمن يقتل : فهذا مثله . انتهى .

السابعة : هذه الأحكام كلها فى الساحر المسلم .

فأما الساحر الكتابى : فلا يقتل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية ، قال أصحابنا : لا يقتل . نص عليه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقتل .

قال فى المحرر ، وعنه : ما يدل على قتله .

قال فى الهداية : ويتخرج من عموم قوله — فى رواية يعقوب بن بختان « الزنديق والساحر كيف تقبل توبتهما ؟ » — أن يقتلا .

وقال فى الرعايتين ، وقيل : لا يقتل الذمى .

وقال فى الكبرى ، وقيل : يقتل لنقضه العهد .

كتاب الأطعمة

قوله ﴿وَالأَصْلُ فِيهَا : الْحِلّ . فَيَحِلُّ كُلُّ طَعَامٍ طَاهِرٍ لاَ مَضَرَّةَ فِيهِ ، مِنَ الْحُبُوبِ وَالثِّمارِ وَغَيْرِهَا﴾ حتى المسك .

وقد سأله الشالنجى عن المسك : يجعل فى الدواء و يشرب به ؟ قال : لا بأس . وهذا المذهب .

وقال فى الانتصار : حتى شعر .

وقال فى الفنون : الصحناء سحيق المسك ، منتن فى غاية الخبث .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : حل أكل الفاكهة المسوسة والمدودة ، وهو كذلك .

و يباح أيضاً أكل دودها معها .

قال فى الرعاية : يباح أكل فاكهة مسوسة ومدودة بدودها ، أو باقلاء بذبابه وخيار وقثاء ، وحبوب ، وخل بما فيه .

وهو معنى كلامه فى التلخيص .

قال فى الآداب : وظاهر هذا : أنه لا يباح أكله منفرداً .

وذكر بعضهم فيه وجهين .

وذكر أبو الخطاب فى بحث مسألة ما لا نفس له سائلة : لا يحل أكله ، وإن كان طاهراً من غير تفصيل .

قوله ﴿ فَأَمَّا النَّجَاسَاتُ ـ كَالْمَيْتَةِ ، وَالدَّمِ ، وَغَيْرِهِمَا ـ وَمَا فِيهِ مَضَرَّةٌ مِنَ السُّمُومِ وَنَحْوِهَا : فَمُحَرَّمَةٌ ﴾ .

و يأتى ميتة السمك ونحوه فى أول « باب الذكاة » .

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن السموم نجسة محرمة . وكذا ما فيه مضرة .

وقال فى الواضح : والمشهور أن السُّم نجس .

وفيه احتمال لأكل رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام من الذراع المسمومة .

وقال فى التبصرة : مايضر كثيره يحل يسيره .

قوله ﴿ وَالْحَيَوَانَاتُ مُبَاحَةٌ ، إِلَّا الْحُمُرَ الْأَهْلِيَّةَ ، وَمَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ ﴾ .

سوى الضبع : محرم . على الصحيح من المذهب . سواء بدأ بالعدوان أو لا . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .

وقطع به أكثرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يحرم إلا إذا أبدأ بالعدوان .

قوله ﴿ كَالْأَسَدِ ، وَالنَّمِرِ ، وَالذِّئْبِ ، وَالْفَهْدِ ، وَالْكَلْبِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَابْنِ آوَى ، وَالسِّنَّوْرِ ، وَابْنِ عُرْسٍ ، وَالنِّمْسِ ، وَالْقِرْدِ ﴾ .

مراده هنا بالسنور : السنور الأهلى . بدليل ما يأتى فى كلامه .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه محرم .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ليس بشبه السباع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى إلا الكراهة .

وجعله الإمام أحمد رحمه الله : قياساً ، وأنه قد يقال : يعمها اللفظ .

تنبيه : شمل قوله « فيما له ناب يفترس به » الدب . وهو محرم . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن رزين فى مختصره النهاية : لا يحرم .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويحرم دب .

وقيل : كبير له ناب . نص عليه .

قال فى الفروع : وهو سهو . قال الإمام أحمد رحمه الله : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . يعنى : إن لم يكن له ناب فى أصل خلقته .

فظن أنه إن لم يكن له ناب فى الحال لصغره . وإن كان يحصل له ناب بعد ذلك . وليس الأمر كذلك .

وقال فى الحاوى : ويحرم دب .

وقال ابن أبى موسى : كبير .

فظاهر هذا : موافق لما قاله فى الرعاية .

إلا أن قوله « نص عليه » سهو .

وشمل كلام المصنف أيضاً : الفيل . وهو كذلك . فيحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حنبل : هو سبع . ويعمل بأنيابه كالسبع .

ونقل عنه جماعة : يكره .

قوله ﴿ وَمَا يَأْكُلُ الْجِيَفَ ﴾ .

يعنى يحرم . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقل عبد الله وغيره : يكره .

وجعل فيه الشيخ تقى الدين رحمه الله : روايتى الجلالة .

وقال : عامة أجوبة الإمام أحمد رحمه الله ليس فيها تحريم .

وقال : إذا كان مايأ كلها من الدواب السباع : فيه نزاع . أو لم يحرموه . والخبر فى الصحيحين . فمن الطير أولى .

قوله ﴿ كالنَّسْرِ ، وَالرَّخَم ، وَاللَّقْلَقِ ﴾ وكذا العَقْعَقِ ﴿ وَغُرَاب الْبَيْن ، وَالأَبْقَع ﴾ .

الصحيح من المذهب : تحريم غراب البين ، والأبقع . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

ونقل حرب فى الغراب : لا بأس به إن لم يأكل الجيف .

وقيل : لا يحرمان إن لم يأكلا الجيف .

قال الخلال : الغراب الأسود والأبقع مباحان ، إذا لم يأكلا الجيف .

قال : وهذا معنى قول أبى عبد الله .

قوله ﴿ وَمَا يُسْتَخْبَثُ ﴾ .

أى تستخبثه العرب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعند الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه : لا أثر لاستخباث العرب . وإن لم يحرمه الشرع حل . واختاره .

وقال : أول من قال « يحرم » الخرقى . وأن مراده : ما يأكل الجيف . لأنه تبع الشافعى رحمه الله . وهو حرمه بهذه العلة .

فعلى المذهب : الاعتبار بما يستخبثه ذوو اليسار من العرب مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ذوو اليسار .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقيل : ما كان يستخبث على عهد النبى صلى الله عليه وسلم .

جزم به فى الرعاية الكبرى ، والحاويين .

وقالوا : فى القرى ، والأمصار .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى القرى .

وقيل : مايستخبث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال جماعة من الأصحاب : ما يستخبثه ذوو اليسار والمروءة .

وجزم به فى المستوعب ، والبلغة .

قوله ﴿ كالْقُنْفُذِ ﴾ نص عليه .

وعلل الإمام أحمد رحمه الله : القنفذ بأنه بلغه بأنه مسخ . أى لما مسخ على صورته دل على خبثه .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَالْفأر ﴾ .

لسكونها فو يسقة . نص عليه ﴿ وَالحَيَّاتُ ﴾ .

لأن لها ناباً من السباع . نص عليه .

﴿ وَالْعَقَارِب ﴾ نص عليه .

ومن المحرم أيضاً : الوطواط . نص عليه . وهو الخشاف ، والخفاش .

قال فى الرعاية : ويحرم خفاش . ويقال : خشاف . وهو الوطواط .

وقيل : بل غيره .

وقيل : الخفـاش صغير ، والوطواط كبير . رأسه كرأس الفأرة ، وأذناه أطول من أذنيها ، و بين جناحيه فى ظهره مثل كيس يحمل فيه تمراً كثيراً ، وطَبُّوع . وقراد . انتهى .

قال فى الحاوى : والخشاف : هو الوطواط .

وكذلك يحرم الزنبور والنحل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب.

وذكر فى الإرشاد رواية : لا يحرم الزنبور والنحل .

وقال فى الروضة : يكره الزنبور .

وقال فى التبصرة : فى خفاش وخطاف وجهان .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخشاف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هل هى للتحريم ؟ فيه وجهان .

تنبيه : دخل فى قوله ﴿ وَالْحَشَرَات ﴾ الذباب .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : يكره .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

وقد تقدم أكل دود الفاكهة ونحوها قريباً .

فائدة : لو اشتبه مباح ومحرم : غلب التحريم . قاله فى التبصرة .

قوله ﴿ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . كَالْبَغْلِ ، وَالسِّمْعُ – وَلَدِ الضَّبُعِ مِنَ الذِّئْبِ – وَالْعِسْبَارِ ، وَلَدِ الذِّئْبَةِ مِنَ الذِّيخِ ﴾ .

وهو ذكر الضبعان الكثير الشعر . وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو تميز كحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب .

تنبيه : مفهوم كلامه : أن المتولد من المأكولين مباح . وهو صحيح ، كبغل من وحش وخيل . لكن ماتولد من مأكول طاهر ، كذباب الباقلاء . فإنه يؤكل تبعا لا أصلا . فى أصح الوجهين فيهما .

وقال ابن عقيل : يحل بموته .

قال : ويحتمل كونه كذباب . وفيه روايتان .

قال الإمام أحمد رحمه الله – فى الباقلاء المدود – يجتنبه أحب إلىّ ، وإن لم يتقذره فأرجو .

وقال – عن تفتيش التمر المدود – لابأس به إذا علمه .

والمذهب تحريم الذباب .

جزم به فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، والنظم .

وقيل : لا يحرم .

وأطلقهما فى المحرر ، وغيره . وتقدم معناه .

قوله ﴿ وَفِي الثَّعْلَبِ ، وَالْوَبْرِ ، وَسِنَّوْرِ الْبَرِّ ، وَالْيَرْبُوعِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، و إدراك الغاية ، والزركشى ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أما الثعلب : فيحرم . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله تحريم الثعلب .

ونقل عبد الله رحمه الله : لا أعلم أحدا أرخص فيه إلا عطاء . وكل شىء اشتبه عليك فدعه .

قال الناظم : هذا أولى .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : يباح .

قال ابن عقيل فى التذكرة : والثعلب مباح فى أصح الروايتين .

واختارها الشريف أبو جعفر ، والخرقى .

وأطلقهما فى الكافى .

وأما سنور البر : فالصحيح من المذهب : أنه محرم . صححه فى التصحيح .

قال الناظم : هذا أولى .

قال فى الفروع : ويحرم سنور بر على الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يباح .

وأطلقهما فى الكافى ، والإشارة للشيرازى ، والبلغة ، والمحرر .

وأما الوَبْر واليربوع : فالصحيح من المذهب : أنهما مباحان .

قال فى الفروع : لايحرم وَبْر ويربوع على الأصح .

وصححه فى التصحيح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الكافى .

قال ابن رزين فى نهايته : يباح اليربوع .

والرواية الثانية : يحرمان .

وجزم فى الوجيز بتحريم اليربوع .

وقال القاضى : يحرم الوبر .

وأطلق الخلاف فى المحرر .

فوائد

الأولى : فى هدهد وصُرَد : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، والكافى ، والمغنى ، والشرح .

إحداهما : يحرمان .

قال الناظم : هذه الرواية أولى .

وجزم به فى المنور .

وجزم به فى المنتخب فى الأولى .

والرواية الثانية : لايحرم .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

الثانية : فى الغُداف والسنجاب وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يحرمان .

صححه فى الرعاية الكبرى ، وتصحيح المحرر .

وجزم فى الوجيز بتحريم الغداف .

قال أبو بكر فى زاد المسافر : لايؤكل الغداف .

وقال الخلال : الغداف محرم ، ونسبه إلى الإمام أحمد رحمه الله .

والوجه الثانى : لايحرمان .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة بأن الغداف لايحرم .

وقال القاضى : يحرم السنجاب .

ومال المصنف والشارح إلى إباحة السنجاب .

الثالثة : قال فى الرعاية الكبرى : فى السنور والفَنَك وجهان . أصحهما : يحرم .

الرابعة : فى الخطاف وجهان .

وأطلقهما فى التبصرة ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحرر .

وجزم فى النظم فى موضع بالتحريم .

وقال فى موضع آخر : الأولى التحريم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

قال فى الفروع : ويحرم على الأصح . وقيل : لايحرم .

الخامسة : قال جماعة من الأصحاب ـ منهم : صاحب المستوعب ـ وما لم يكن ذكر فى نص الشرع ، ولا فى عرف العرب : يرد إلى أقرب الأشياء شبها به . فإن كان بالمستطاب أشبه : ألحقناه به . وإن كان بالمستخبث أشبه : ألحقناه .

وقال فى التبصرة والرعاية : أو مسمى باسم حيوان خبيث .

قوله ﴿ وَمَا عدَا هذَا : مُبَاحٌ . كَبهِيمَةِ الأَنْعَامِ ، وَالْخَيْل ﴾ .

الخيل مباحة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى البرذون رواية بالوقف .

قوله ﴿ وَالزَّرَافَةُ ﴾ .

يعنى أنها مباحة . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وتباح فى المنصوص .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشارح : هذا أصح .

وقيل : لايباح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال فى المستوعب : وهو سهو .

قال فى المحرر : وحرمها أبو الخطاب . وأباحها الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : الوقف .

قوله ﴿ وَالأَرْنَبُ ﴾ .

يعنى أنه مباح . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايباح .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

قوله ﴿وَالضَّبُعُ﴾ .

أعنى : أنه مباح . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : لايباح . ذكرها ابن البنا .

وقال فى الروضة : إن عرف بأكل الميتة فكالجلالة .

قلت : وهو أقرب إلى الصواب .

قوله ﴿ وَالزَّاغُ ، وَغُرَابُ الزَّرْعِ ﴾ .

يعنى : أنهما مباحان . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

تنبيه : غراب الزرع : أحمر المنقار والرجل .

وقيل : غراب الزرع والزاغ شىء واحد .

وقيل : غراب الزرع أسود كبير .

تنبيه آخر : دخل فى قول المصنف « وسائر الطير » الطاووس . وهو مباح ، لا أعلم فيه خلافا .

ودخل أيضا الببغاء . وهى مباحة . صرح بذلك فى الرعاية .

قوله ﴿ وَجَمِيعُ حَيَوَانَاتِ الْبَحْرِ ﴾ يعنى مباحة ﴿ إِلاّ الضِّفْدَعَ ، وَالْحَيَّةَ ، وَالتِّمْسَاحَ ﴾ .

أما الضفدع : فمحرمة بلا خلاف أعلمه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وأما الحية : فجزم المصنف هنا أنها محرمة . وهو المذهب .

وجزم به فى العمدة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

وقدمه فى الشرح .

وقيل : يباح .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : ويباح حيوان البحر جميعه ، إلا الضفدع والتمساح . فظاهر كلامهم إباحة الحية .

قال فى المحرر : ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفى التمساح روايتان . فظاهره الإباحة .

وهو ظاهر تذكرة ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما التمساح : فجزم المصنف هنا : أنه محرم . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ـ فى المستثنى من المباح من حيوان البحر ـ والتمساح على الأصح وصححه فى النظم .

وجزم به القاضى فى خصاله ، ورءوس المسائل ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يباح .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وما عدا هذه الثلاثة : فمباح . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : وإلا الكوسج .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ذكرها فى الخلاصة ، والرعاية ، وغيرهما .

واختاره جماعة من الأصحاب مع ابن حامد .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال أبو على النجاد : لايباح من البحرى مايحرم نظيره فى البر ، كخنزير الماء وإنسانه . وكذا كلبه وبغله وحماره ونحوها .

وحكاه ابن عقيل عن أبى بكر النجاد .

وحكاه فى التبصرة ، والنظم ، وغيرهما : رواية .

قال فى الفروع : وذكر فى المذهب روايتين .

ولم أره فيه . فلعل النسخة مغلوطة .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الْجَلَّالَةُ ـ الَّتِى أَكْثَرُ عَلَفِهَا النَّجَاسَةُ ـ وَلَبَنُهَا ، وَبَيْضُهَا ، حَتَّى تُحْبَسَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلق فى الروضة وغيرها تحريم الجلالة ، وأن مثلها خروف ارتضع من كلبة ثم شرب لبنا طاهراً .

قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وعنه : يكره ، ولا يحرم

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَتُحْبَسُ ثَلَاثًا ﴾ .

يعنى تطعم الطاهر وتمنع من النجاسة . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحبس الطائر ثلاثا والشاة سبعاً . وما عدا ذلك أربعين يوماً .

وحكى فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : رواية ـ أن ماعدا الطائر يحبس أربعين يوماً .

وعنه : تحبس البقرة ثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

قال فى الفروع : وهو وهم . وقاله ابن بطة .

وجزم به فى الروضة .

وقيل : يحبس الـكل أربعين .

وهو ظاهر رواية الشالنجى .

فائدتان

إحداهما : كره الإمام أحمد رحمه الله ركوبها . وعنه : يحرم .

الثانية : يجوز له أن يعلف النجاسة الحيوان الذى لايذبح ، أولا يحلب قريبا نقله عبد الله ، وابن الحكم . واحتج بكسب الحجام وبالذين عجنوا من آبار ثمود

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : تحريم علفها مأكولا .

وقيل : يجوز مطلقاً ، كغير مأكول . على الأصح .

وخصهما فى الترغيب بطاهر محرم ، كهر .

قوله ﴿ وَمَا سُقِىَ بِالْمَاءِ النَّجِسِ ـ مِنَ الزَّرْعِ ، وَالثَّمَرِ ـ : مُحَرَّمٌ ﴾ .

وينجس بذلك وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع ، وغيرهم

وقال ابن عقيل : ليس بنجس ولا محرم . بل يطهر بالاستحالة ، كالدم يستحيل لبنا .

وجزم به فى التبصرة .

فوائد

منها : يكره أكل التراب والفحم .

جزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

ومنها : كره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أكل الطين لضرره .

ونقل جعفر : كأنه لم يكرهه .

وذكر بعضهم أن أكله عيب فى المبيع . نقله ابن عقيل . لأنه لايطلبه إلا من به مرض .

ومنها : ماتقدم فى « باب الوليمة » كراهة الإمام أحمد رحمه الله للخبز الكبار . ووضعه تحت القصعة ، والخلاف فى ذلك .

ومنها : لابأس بأكل اللحم النِّىْء . نقله مهنا .

وكذا اللحم المنتن . نقله أبو الحارث .

وذكر جماعة فيهما : يكره .

وجعله فى الانتصار فى الثانية اتفاقاً .

قلت : الكراهة فى اللحم المنتن أشد .

ومنها : يكره أكل الغُدَّة وأذن القلب . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وقال أبو بكر ، وأبو الفرج : يحرم .

ونقل أبو طالب : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أذن القلب . وهو هكذا .

وقال فى رواية عبد الله : كره النبى صلى الله عليه وسلم أكل الغدة .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله حَبًّا دِيس بالحمر ، وقال : لا ينبغى أن يدوسوه بها .

وقال حرب : كرهه كراهية شديدة .

وهذا الحب كطعام الكافر ومتاعه ، على ماذكره المجد .

ونقل أبو طالب : لا يباع ، ولا يشترى ، ولا يؤكل حتى يغسل .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله أكل ثوم وبصل وكراث ونحوه ، ما لم ينضج بالطبخ . وقال : لا يعجبنى .

وصرح بأنه كرهه لمكان الصلاة فى وقت الصلاة .

ومنها : يكره مداومة أكل اللحم . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ مِمَّا ذَكَرْنَا : حَلَّ لَهُ مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ ﴾

يجوز له الأكل من المحرم مطلقاً إذا اضطر إلى أكله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يحرم عليه الميتة فى الحضر . ذكره فى الرعاية .

وذكره الزركشى رواية .

وعنه : إن خاف فى السفر : أكل ، وإلا فلا . اختاره الخلال .

تنبيهان

أحدهما : الاضطرار هنا : أن يخاف التلف فقط . على الصحيح من المذهب

نقل حنبل : إذا علم أن النفس تكاد تتلف .

وقدمه فى الفروع .

وجزم به الزركشى ، وغيره .

وقيل : أو خاف ضرراً .

وقال فى المنتخب : أو مرضاً ، أو انقطاعاً عن الرفقة .

قال فى الفروع : ومراده ينقطع فيهلك ، كما ذكره فى الرعاية .

وذكر أبو يعلى الصغير : أو زيادة مرض .

وقال فى الترغيب : إن خاف طول مرضه فوجهان .

الثانى : قوله « حل له منه مايسد رمقه » يعنى : ويجب عليه أكل ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقاً .

واختاره ابن حامد .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الوجهين .

وقيل : يستحب الأكل .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال فى الرعاية والحاوى ، وقيل : يباح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الشِّبَعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

إحداهما : ليس له ذلك . ولا يحل له إلا مايسد رمقه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع وغيرهم .

الرواية الثانية : له الأكل حتى يشبع . اختاره أبو بكر .

وقيل : له الشبع إن دام خوفه . وهو قوى .

وفرق المصنف ـ وتبعه جماعة ـ بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة . فيجوز له الشبع . و بين ما إذا لم تـكن مستمرة ، فلا يجوز .

فوائد

إحداها : هل له أن يتزود منه ؟ مبنى على الروايتين فى جواز شبعه . قاله فى الترغيب .

وجوز جماعة التزود منه مطلقاً .

قلت : وهو الصواب . وليس فى ذلك ضرر .

قال المصنف ، والشارح : أصح الروايتين : يجوز له التزود .

ونقل ابن منصور ، والفضل بن زياد : يتزود إن خاف الحاجة .

جزم به فى المستوعب .

واختاره أبو بكر .

وهو الصواب أيضاً .

الثانية : يجب تقديم السؤال على أكل المحرم . على الصحيح من المذهب . نقله أبو الحارث .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إنه يجب ولا يأثم . وأنه ظاهر المذهب .

الثالثة : ليس للمضطر فى سـفر المعصية الأكل من الميتة . كقاطع الطريق والآبق : على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وقال صاحب التلخيص : له ذلك .

وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

الرابعة : حكم المحرمات حكم الميتة فيما تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ وَجَدَ طَعَامًا لايَعْرِفُ مَالِكَهُ، وَمَيْتَةً ، أَوْ صَيْدًا ـ وَهُوَ مُحرِمٌ ـ فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

لأن فى أكل الصيد ثلاث جنايات : صيده ، وذبحه ، وأكله . وأكل الميتة فيه جناية واحدة .

ويحتمل أن يحل له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة .

قال فى الفنون ، قال حنبلى : الذى يقتضيه مذهبنا : خلاف ماقاله الأصحاب .

وقال فى الكافى : الميتة أولى ، إن طابت نفسه ، وإلا أكل الطعام . لأنه مضطر

وفى مختصر ابن رزين : يقدم الطعام ولو بقتاله ، ثم الصيد ، ثم الميتة .

فوائد

الأولى : لو وجد لحم صيد ذبحه محرم وميتة : أكل لحم الصيد .

قاله القاضى فى خلافه .

لأن كلا منهما فيه جناية واحدة . ويتميز الصيد بالاختلاف فى كونه مذكى .

قال فى القاعدة الثانية عشر بعد المائة : وفيما قاله القاضى نظر ، وعلله . ثم قال : وجدت أبا الخطاب فى انتصاره : اختار أكل الميتة . وعلله بما قاله .

ولو وجد بيض صيد ، فظاهر كلام القاضى : أنه يأكل الميتة ، ولا يكسره ويأكله . لأن كسره جناية ، كذبح الصيد .

الثانية : لو وجد المحرم صيداً وطعاماً لايعرف مالكه ، ولم يجد ميتة : أكل الطعام . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يخير .

وهو احتمال فى المحرر .

قلت : يتوجه أن يأكل الصيد . لأن حق الله مبنى على المسامحة ، بخلاف حق الآدمى ، كما فى نظائرها .

الثالثة : لو اشتبهت مسلوختان : ميتة ومذكاة ، ولم يجد غيرهما : تحرّى المضطر فيهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين .

وقيل : له الأكل بلا تحر .

الرابعة : لو وجد ميتتين مختلف فى إحداهما : أكلها دون المجمع عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ طَعَامًا لَمْ يَبْذُلْهُ مَالِكُهُ ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ : فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو خاف فى المستقبل : فهل هو أحق به ، أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى النظر إلى ماهو أصلح .

وقال فى الرعاية الكبرى : يحتمل وجهين . أظهرهما : إمساكه .

فائدة : حيث قلنا : إن مالكه أحق ، فهل له إيثاره ؟

قال فى الفروع : ظاهر كلامهم أنه لايجوز .

وذكر صاحب الهدى ـ فى غزوة الطائف ـ : أنه يجوز ، وأنه غاية الجود .

قوله ﴿ وَإِلاَّ لَزِمَهُ : بَذْلُهُ بِقِيمَتِهِ ﴾ نص عليه .

ولو كان المضطر معسراً . وفيه احتمال لابن عقيل .

تنبيهان

إحداهما : ظاهر قوله « وإلا لزمه بذله بقيمته » أنه لو طلب زيادة لاتجحف . ليس له ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو الصحيح منهما . اختاره المصنف .
وجزم به الشارح فى موضعين .

والوجه الآخر : له ذلك . اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الفروع .

قال الزركشى : وعلى كلا القولين : لايلزمه أكثر من ثمن مثله .

وقال فى عيون المسائل ، والانتصار : قرضاً بعوضه .

وقيل : مجانا .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كالمنفعة فى الأشهر .

الثانى : قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى : فَلِلْمُضْطَرِّ أَخْذُهُ قَهْراً ، وَيُعْطِيهِ قِيمَتَهُ ﴾ .

كذا قال جماعة .

وقال جماعة : ويعطيه ثمنه .

وقال فى المغنى : ويعطيه عوضه .

قال الزركشى : وهو أجود .

وقال فى الفروع : فإن أبى أخذه بالأسهل ، ثم قهراً . وهو مراد المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ مَنَعَهُ : فَلَهُ قِتَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى قتاله وجهان .

ونقل عبد الله : أكره مقاتلته .

وقال فى الإرشاد : فإن لم يقدر على أخذه منه إلا بمقاتلته : لم يقاتله . فإن الله يرزقه .

فوائد

الأولى : لو بادر صاحب الطعام فباعه ، أو رهنه . فقال أبو الخطاب فى الانتصار فى الرهن : يصح . ويستحق أخذه من المرتهن ، والبائع مثله .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : ولم يفرق بين ما قبل الطلب و بعده .

قال : والأظهر أنه لايصح البيع بعد الطلب ، لوجوب الدفع . بل لو قيل : لايصح بيعه مطلقاً ، مع علمه باضطراره : لم يبعد وأولى . لأن هذا يجب بذله ابتداء لإحياء النفس . انتهى .

الثانية : لو بذله بأكثر ما يلزمه : أخذه وأعطاه قيمته ـ يعنى من غير مقاتلة ـ على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقاتله .

الثالثة : لو بذله بثمن مثله : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل : لايلزم معسراً على احتمال .

الرابعة : لو امتنع المالك من البيع إلا بعقد ربا ، فظاهر كلام الخرقى وجماعة : أنه يجوز أخذه منه قهراً .

ونص عليه بعض الأصحاب . قاله الزركشى . وقال : نعم إن لم يقدر على قهره دخل فى العقد ، وعزم على أن لايتم عقد الربا . فإن كان البيع نَساء : عزم على أن العوض الثابت فى الذمة قرضاً .

وقال بعض المتأخرين : لو قيل : إن له أن يظهر صورة الربا ولا يقاتله ـ ويكون كالمكره ، فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته ـ لكان أقوى . قاله الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا آدَمِيًّا مُبَاحَ الدَّمِ ـ كَالْحَرْبِيِّ ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ ـ : حَلَّ قَتْلُهُ وَأَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب : يحرم أكله . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ مَعْصُومًا مَيِّتًا : فَفِي جَوَازِ أَكْلِهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : لا يجوز . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره الأكثر .

وكذا قال فى الفروع .

وجزم به فى الإفصاح ، وغيره .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : لم يأكله فى الأصح .

قال فى الكافى : هذا اختيار غير أبى الخطاب .

قال فى المغنى : اختاره الأصحاب .

والوجه الثانى : يجوز أكله . وهو المذهب على ما اصطلحناه .

صححه فى التصحيح .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، والشارح .

قال فى الكافى : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : يحرم عليه أكل عضو من أعضائه . على الصحيح من المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفنون ، عن حنبل : إنه لا يحرم .

الثانية : من اضطر إلى نفع مال الغير ، مع بقاء عينه ، لدفع برد أو حر ، أو استقاء ماء ونحوه : وجب بذله مجاناً . على الصحيح من المذهب .

صححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

وقال فى الفصول فى « الجنائز » يقدم حى اضطر إلى سترة لبرد أو مطر على تكفين ميت . فإن كانت السترة للميت : احتمل أن يقدم الحى أيضاً . ولم يذكر غيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَرَّ بِثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ لاَحَائِطَ عَلَيْهِ ﴾ نص عليه ﴿ وَلاَ نَاظِرَ عليه : فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ وَلاَ يَحْمِلُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال فى القاعدة الحادية والسبعين : هذا الصحيح المشهور من المذهب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

وقال فى خلافه الصغير : اختاره عامة أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يذكر فى الموجز « لا حائط عليه » .

ولم يذكر فى الوسيلة « لا ناظر عليه » .

وعنه : لا يحل له ذلك إلا لحاجة .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة .

وعنه : يأكل المتساقط ، ولا يرمى بحجر . ولم يثبتها القاضى .

وعنه : لا يحل ذلك مطلقاً إلا بإذن المالك .

حكاها ابن عقيل فى التذكرة .

وعنه : لا يحل له ذلك إلا لضرورة .

ذكرها جماعة ، كالمجموع المجنى .

وعنه : يباح فى السفر دون الحضر .

قال الزركشى : وقد تحمل على رواية اشتراط الحاجة .

وجوزه فى الترغيب لمستأذن ثلاثا ، للخبر (١) .

فائدتان

إحداهما : ليس له رمى الشجر بشىء . ولا يضرب به ولا يحمل . نص عليه .

الثانية : حيث جوزنا له الأكل : فإنه لا يضمن ما أكله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمنه . اختاره فى المبهج .

وحيث جوزنا الأكل ، فالأولى : تركه إلا بإذن . قاله المصنف ، وغيره .

---

(١) هو ما روى الترمذى ـ وحسنه ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً أن النبى صلى الله عليه وسلم « سئل عن الثمر المعلق ؟ فقال : ما أصاب منه من ذى الحاجة ـ غير متخذ خبنة ـ فلا شىء عليه . ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثله والعقوبة » . و « الخبنة » بضم الخاء وسكون الباء الموحدة وفتح النون : ما يخفيه تحت الإبط ونحوه .

قوله ﴿ وفِي الزَّرْعِ وَشُرْبِ لَبَنِ المَاشِيَةِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعني : إذا أبحنا الأكل من الثمار .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافي ، والهادي ، والمغني ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع والحاويين ، وشرح ابن منجا ، والزركشي ، والقواعد الفقهية ، ونهاية ابن رزين .

إحداهما : له ذلك ، كالثمرة . وهو المذهب .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهما .

وصححه في التصحيح .

واختاره أبو بكر في لبن الماشية .

والرواية الثانية : ليس له ذلك .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز .

قال في إدراك الغاية ، وتجريد العناية : له ذلك في رواية .

فائدة : قال المصنف ، ومن تابعه : يلحق بالزرع الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطبا ، بخلاف الشعير ونحوه مما لم تجر العادة بأكله .

قال الزركشي : وهو حسن .

وقال : ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم من الزكاة : من الوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع . ولايترك له من الزرع إلاما العادة أكله فريكا .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ ضِيَافَةُ الْمُسْلِمِ الْمُجْتَازِ بِهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً ﴾ .

هذا المذهب بشرطه الآتي .

ونص عليه في رواية الجماعة . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ليلة . والأشهر : و يوماً . نقله الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وهو من مفردات المذهب .

وقيل : الواجب ليلة فقط .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة و إدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

لـكن قال : الأول الأشهر .

وهو أيضاً من مفردات المذهب .

وقيل : ثلاثة أيام . فما زاد فهو صدقة .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وهو من المفردات .

ونقل على بن سعيد عن الإمام أحمد رحمه الله : مايدل على وجوب الضيافة للغزاة خاصة ، على من يمرون بهم ثلاثة أيام .

ذكره ابن رجب فى شرح الأربعين النواوية ، وصاحب الفروع :

وهو من مفردات المذهب أيضاً .

وتقدم فى أواخر « باب عقد الذمة » « هل يجب عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين مطلقاً ، أو بالشرط ؟ » .

تنبيه : فى قوله « المجتاز به » إشعار بأن يكون مسافراً . وهو صحيح . فلا حق لحاضر . وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن عبارتهم مثل عبارة المصنف .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

والوجه الثانى : هو كالمسافر .

قال فى الفروع : وظاهر نصوصه : وحاضر . وفيه وجهان للأصحاب . انتهى .

فائدة : يشترط للوجوب أيضاً : أن يكون المجتاز فى القرى .

فإن كان فى الأمصار : لم تجب الضيافة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه : الأمصار كالقرى .

قال فى الفروع : وفى مصر روايتان منصوصتان .

تنبيه : مفهوم قوله « ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به » أنها لا تجب للذمى إذا اجتاز بالمسلم . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، وغيره من الأصحاب .

قال ابن رجب فى شرح النواوية : وخص كثير من الأصحاب الوجوب بالمسلم
وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وعنه : هو كالمسلم فى ذلك .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو قول فى النظم .

وقدمه ابن رجب فى شرح النواوية . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى : فَلِلضَّيْفِ طَلَبُهُ بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ﴾ بلا نزاع .

وهو من مفردات المذهب .

فائدة : إذا امتنع من الضيافة الواجبة عليه : جاز له الأخذ من ماله . على الصحيح من المذهب . ولا يعتبر إذنه .

قال فى القواعد : ولا يعتبر إذنه فى أصح الروايتين . نقلها على بن سعيد .

ونقل حنبل : لا يأخذ إلا بعلمهم ، يطالبهم بقدر حقه .

قلت : النفس تميل إلى ذلك .

وقدمه فى الشرح .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ ضِيَافَتُهُ ثَلاَثَةِ أَيَامٍ . فَمَا زَادَ : فَهُوَ صَدَقَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم قول : أنها تجب ثلاثة أيام .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِنْزَالُهُ فِى بَيْتِهِ ، إِلاَ أَنْ لاَ يَجِدَ مَسْجِدًا ، أَوْ رِبَاطاً يَبِيتُ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وأوجب ابن عقيل فى مفرداته : إنزاله فى بيته مطلقاً ، كالنفقة .

وهو من مفردات المذهب .

فوائد

الأولى : الضيافة قدر كفايته مع الأدم . على الصحيح من المذهب .

وأوجب الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : المعروف عادة . قال : كزوجة وقريب ورقيق .

وفى الواضح : ولفرسه أيضاً تبن لا شعير .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه - يعنى : ويجب شعير كالتبن - كأهل الذمة فى ضيافتهم المسلمين .

الثانية : من قدم لضيفانه طعاماً لم يجز لهم قسمه ، لأنه إباحة .

ذكره فى الانتصار ، وغيره .

واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم فى « الوليمة » أنه يحرم أخذ الطعام بلا إذن . على الصحيح .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من امتنع من أكل الطيبات بلا سبب شرعى : فهو مذموم مبتدع . وما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبى صلى الله عليه وسلم له : فكذب .

باب الذكاة

قوله ﴿ لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الْحَيَوَانِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ : بِغَيْرِ ذَكَاةٍ ﴾ .

إن كان مما لا يعيش إلا فى البر . فهذا لا نزاع فى وجوب تذكية المقدور عليه منه ، إلا ما استثنى .

وإن كان مأواه البحر ، ويعيش فى البر ـ ككلب الماء وطيره ، والسلحفاة ونحو ذلك ـ فهذا أيضاً لا يباح المقدور عليه منه إلا بالتذكية . وهذا المذهب مطلقاً ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال الزركشى : هذا إحدى الروايتين ، واختيار عامة الأصحاب .

والرواية الثانية : ـ وعن بعض الأصحاب أنه صححها ـ تحل ميتة كل بحرى . انتهى .

وقال ابن عقيل ـ فى البحرى ـ : يحل بذكاة أو عقر . لأنه ممتنع ، كحيوان البر وجزم المصنف ، وغيره : بأن الطير يشترط ذبحه .

قوله ﴿ إِلَّا الْجَرَادَ وَشِبْهَهُ ، وَالسَّمَكَ وَسَائِرَ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي الْمَاءِ فَلَا ذَكَاةَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، ولو كان طافيا .

وعنه ـ فى السرطان وسائر البحرى ـ : أنه يحل بلا ذكاة .

وقال ابن منجا فى شرحه : ظاهر كلام المصنف فى المغنى : أنه لا يباح بلا ذكاة . انتهى .

وعنه ـ فى الجراد ـ لا يؤكل إلا أن يموت بسبب . ككبسه وتغريقه .

وعنه : يحرم السمك الطافى .

ونصوص الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به مالم يتقذره .

وهذه الرواية تخريج فى المحرر .

وعنه : لا تباح ميتة بحرى سوى السمك .

قال الزركشي : وهو ظاهر اختيار جماعة .

وعنه : يحرم سمك وجراد صاده مجوسي ونحوه . صححه ابن عقيل .

وتقدم ذلك . وأطلقهما في المحرر .

وقال ابن عقيل : ما لا نفس له سائلة يجرى مجرى ديدان الخل والباقلاء .

فيحل بموته . قال : و يحتمل أنه كالذباب . وفيه روايتان .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالتحريم : لم يكن نجساً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى .

وعنه : نجس مع دم .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله : شيّ السمك الحي ، لا الجراد .

وقال ابن عقيل فيهما : يكره على الأصح .

ونقل عبد الله في الجراد : لا بأس به . ما أعلم له ولا للسمك ذكاة .

الثالثة : يحرم بلعه حياً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في الفروع .

وذكره ابن حزم إجماعاً .

وقال المصنف : يكره .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ للذَّكَاة شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ .

أَحَدُهَا : أَهْلِيَّةُ الذَّابِحِ . وَهُوَ أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً ﴾ .

ليصح قصده التذكية ولو كان مكرهاً

ذكره في الانتصار ، وغيره .

قال فى الفروع : و يتوجه فيه كذبح مغصوب .

وقد دخل فى كلام المصنف رحمه الله الأقلف . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح ذكاته .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب هنا : لا يعتبر قصد الأكل .

وقال القاضى فى التعليق : لو تلاعب بسكين على حلق شاة ، فصار ذبحاً ، ولم يقصد حِلَّ أكلها : لم تبح .

وعلل ابن عقيل تحريم ماقتله مُحرِم لصوله : بأنه لم يقصد أكله . كما لو وطئه آدمى إذا قتل .

وقال فى المستوعب : كذبحه .

وذكر الأزجى عن أصحابنا : إذا ذبحه ليخلص مال غيره منه بقصد الأكل لا التخلص ، للنهى عن ذبحه لغير مأكلة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله — فى « بطلان التحليل » لو لم يقصد الأكل . أو قصد حل يمينه : لم يبح .

ونقل صالح وجماعة : اعتبار إرادة التذكية .

قال فى الفروع : وظاهره يكفى .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قصد الذبح ، أم لابد من قصد الإحلال ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ مُسْلِماً ، أَوْ كِتَابِياً ، وَلَوْ حَرْبِياً . فَتُبَاحُ ذَبِيحَتُهُ ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى ﴾ .

وهذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : لا تباح ذَبِيحَة بنى تَغْلِب ، وَلاَ مَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ غَيْرُ كِتَابِيّ ﴾

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى فيهما .

أما ذبيحة بنى تغلب : فالصحيح من المذهب : إباحتها . وعليه الأكثر .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح .

قال فى الفروع ـ فى « باب المحرمات فى النكاح » ـ : وتحل مناكحة وذبيحة نصارى بنى تغلب على الأصح .

وقيل : هما فى بقية اليهود والنصارى من العرب . انتهى .

واختار المصنف وغيره : إباحة ذبيحة بنى تغلب .

وعنه : لا تباح .

قال الزركشى : وهى المشهورة عند الأصحاب .

وأطلقهما الخرقى ، والرعايتين ، والحاويين .

وتقدم نظير ذلك فيهم فى « باب المحرمات فى النكاح » .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : وفى نصارى العرب روايتان . وأطلقوهما .

وأما من أحدُ أبويه غير كتابى : فظاهر كلام المصنف : أنه قدم إباحة ذبحه . وهو إحدى الروايتين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى النظم كالمصنف .

واختاره الشيخ تقى الدين وابن القيم رحمهما الله .

والصحيح من المذهب : أن ذبيحته لا تباح .

قال فى المغنى ، والشرح ، قال أصحابنا : لا تحل ذبيحته .

قال فى الفروع ـ فى « باب المحرمات فى النكاح » ـ ومن أحد أبويه كتابى فاختار دينه ، فالأشهر : تحريم مناكحته وذبيحته .

وقال فى الرعاية الصغرى : ولا تحل ذكاة من أحد أبويه الكافرين مجوسى أو وثنى أو كتابى لم يختر دينه .

وعنه : أو اختار .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن أقرّ حل ذبحه ، وإلا فلا .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : فإن انتقل كتابى أو غيره إلى دين يُقَرُّ أهله بكتاب وجزية ، وأُقِرَّ عليه : حلت ذكاته وإلا فلا .

وقال فى المحرر ـ فى « باب عقد الذمة وأخذ الجزية » ـ ومن أقررناه على تهود أو تنصر متجدد : أبحنا ذبيحته ومناكحته . وإذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكحته وذبيحته انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبوه أو جده قد دخل فى دينهم أو لم يدخل . وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل ، أو قبل ذلك . وهو المنصوص الصريح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإن كان بين أصحابه خلاف معروف . وهو الثابت عن الصحابة رضى الله عنهم بلا نزاع بينهم .

وذكر الطحاوى : أنه إجماع قديم . انتهى .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاويين ، وغيرهم : أن ذبيحة من أحد أبويه غير كتابى : غير مباحة .

قال الشارح : قال أصحابنا : لاتحل ذبيحة من أحد أبويه غير كتابى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وكذلك صيده .

وقال فى الترغيب : فى الصائبة روايتان .

مأخذهما : هل هم فرقة من النصارى أم لا ؟

ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فإنه قال « هم يُسْبِتون » جعلهم رضى الله عنه بمنزلة اليهود ، وكل من يصير إلى كتاب فلا بأس بذلك .

وقيل : لايصح أن يذبح اليهودى الإبل فى الأصح .

وعنه : لاتصح ذبيحة الأقلف الذى لايخاف بختانه .

ونقل حنبل ـ فى الأقلف ـ لاصلاة له ولا حج . وهى من تمام الإسلام .

ونقل فيه الجماعة : لا بأس .

وقال فى المستوعب : يكره من جنب ونحوه .

ونقل صالح وغيره : لا بأس .

ونقل حنبل : لايذبح الجنب .

ونقل أيضاً فى الحائض : لا بأس .

وقال فى الرعاية ، وعنه : تكره ذبيحة الأقلف والجنب والحائض والنفساء .

قوله ﴿ وَلاَ تُبَاحُ ذَكَاةُ مَجْنُونٍ ، وَلاَ سَكْرَانٍ ﴾ .

أما المجنون : فلا تباح ذكاته بلا نزاع .

وأما السكران : فالصحيح من المذهب : أن ذبيحته لاتباح .

وعنه : تباح .

وتقدم ذلك مستوفى فى أول « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ وَلاَ طِفْلٍ غَيْرِ مُمَيِّزٍ ﴾ .

إن كان غير مميز : فلا تباح ذبيحته .

فإن كان مميزا : أبيحت ذبيحته ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

فأناط أكثر الأصحاب الإباحة بالتمييز .

وقال فى الموجز ، والتبصرة : لاتباح ذبيحة ابن دون عشر .

وقال فى الوجيز : تباح إن كان مراهقا .

قوله ﴿ وَلاَ مُرْتَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله : تحل ذكاة مرتد إلى أحد الكتابين .

قوله ﴿ الثَّانِى : الآلَةُ . وَهُوَ أَنْ يَذْبَحَ بِمُحَدَّدٍ . سَوَاءٌ كَانَ مِنْ حَدِيدٍ ، أَوْ حَجَرٍ ، أَوْ قَصَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، إلاَّ السِّنَّ وَالظُّفُرَ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ ذَبَحَ بِآلَةٍ مَغْصُوبَةٍ : حَلَّ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

والصحيح من المذهب : الحل .

وصححه فى المغنى ، والنظم ، وابن منجا فى شرحه .

قال القاضى ، وغيره : يباح . لأنه يباح الذبح بها للضرورة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا تحل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

فوائد

الأولى : مثل الآلة المغصوبة سكين ذهب ونحوها .

ذكره فى الانتصار ، والموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يباح المغصوب لربه وغيره . إذا ذكاه غاصبه أو غيره ، سهواً أو عمداً ، طوعاً أو كرها بغير إذن ربه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يحرم عليه . فغيره أولى ، كغاصبه . اختاره أبو بكر .

وقيل : إنه ميتة . حكاه فى الرعاية الكبرى بعد الروايتين .

والذى يظهر : أنه عين الرواية الثانية .

الثالثة : لو أكره على ذكاة ملكه ، ففعل : حل أكله له ولغيره .

الرابعة : لو أكرهه ربه على ذبحه ، فذبحه : حل مطلقاً .

تنبيه : ظاهر قوله « إلا السن » أنه يباح الذبح بالعظم . وهو إحدى الروايتين . والمذهب منهما .

قال المصنف فى المغنى : مقتضى إطلاق الإمام أحمد رحمه الله إباحة الذبح به . قال : وهو أصح .

وصححه الشارح ، والناظم .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وتجوز الذكاة بكل آلة لها حد يقطع وينهر الدم ، إلا السن والظفر [1] .

قدمه فى الكافى ، وقال : هو ظاهر كلامه .

والرواية الثانية : لا يباح الذبح به .

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكُلْ ، إلا السن والظفر » رواه البخارى ومسلم .

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى أعلام الموقعين ـ فى الفائدة السادسة بعد ذكر الحديث : ـ وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام : إما لنجاسة بعضها ، وإما لتنجيسه على مؤمنى الجن .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الترغيب : يحرم بعظم ، ولو بسهم نصله عظم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقْطَعَ الْحُلْقُومُ وَالْمَرِىْءَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه .

وعنه : يشترط ـ مع ذلك ـ قطع الودَجَين .

اختاره أبو بكر ، وابن البنا .

وجزم به فى الروضة .

واختاره أبو محمد الجوزى .

قال فى الكافى : الأولى قطع الجميع .

وعنه : يشترط ـ مع قطع الحلقوم والمرىء ـ قطع أحد الودجين .

وقال فى الإيضاح : الحلقوم والودجين .

وقال فى الإشارة : المرىء والودجين .

وقال فى الرعاية ، والكافى أيضاً : يكفى قطع الأوداج . فقطع أحدهما مع الحلقوم ، أو المرىء : أولى بالحل .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وذكره فى الأولى رواية .

وذكر وجهاً : يكفى قطع ثلاث من الأربعة . وقال : إنه الأقوى .

وسئل عمن ذبح شاة ، فقطع الحلقوم والودجين ، لـكن فوق الجوزة ؟ فأجاب : هذه المسألة فيها نزاع . والصحيح : أنها تحل .

قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب ، حيث أطلقوا الإباحة بقطع ذلك من غير تفصيل .

فائدة : قال فى الفروع : وكلام الأصحاب فى اعتبار إبانة ذلك بالقطع محتمل . قال : ويقوى عدمه .

وظاهره : لا يضر رفع يده إن أتم الذكاة على الفور .

واعتبر فى الترغيب : قطعاً تاماً . فلو بقى من الحلقوم جلدة ، ولم ينفذ القطع ، وانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح ، ثم قطع الجلدة : لم يحل .

قوله ﴿ وَإِنْ نَحَرَهُ : أَجْزَأَهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَالْمُسْتَحَبُّ : أَنْ يَنْحَرَ الْبَعِيرَ ، وَيَذْبَحَ مَا سِوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الجمهور .

قال المصنف ، والشارح : لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وذكر فى الترغيب رواية : أن البقر تنحر أيضاً .

وعند ابن عقيل : ينحر ما صعب وضعه بالأرض أيضاً .

وعنه : يكره ذبح الإبل .

وعنه : لا يؤكل .

قوله ﴿ فَإِنْ عجزَ عنْ ذَلِكَ ـ مِثْلَ أَنْ يَنِدَّ الْبَعِيرُ ، أَوْ يَتَرَدَّى فِي بِئْرٍ ، فَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَبْحِهِ ـ : صَارَ كَالصَّيْدِ ، إِذَا جَرَحَهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ أَمْكَنَهُ فَقَتَلَهُ : حَلَّ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وذكر أبو الفرج : أنه يشترط أن يقتل مثله غالباً .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بِغَيْرِهِ ـ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ فِي الْمَاءِ ـ فَلَا يُبَاحُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يباح إذا كان الجرح موجباً .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا مِنْ قَفَاهَا ، وَهُوَ مُخْطِئٌ ، فَأَتَتِ السِّكِّينُ عَلَى مَوْضِعِ ذَبْحِهَا وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ ﴾ يعنى : الحياة المستقرة ﴿ أُكِلَتْ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يؤكل ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقال المصنف ، والشارح : إن كان الغالب نفاذ ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع : فالأولى إباحته ، وإلا فلا .

وذكر فى الترغيب ، والرعايتين رواية : يحرم مع حياة مستقرة .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر ما رواه الجماعة .

فائدة : قال القاضى : معنى الخطأ : أن تلتوى الذبيحة عليه ، فتأتى السكين على القفا . لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها فى محل الذبح . فسقط اعتبار المحل ، كالمتردية فى بئر . فأما مع عدم التوائها : فلا يباح ذلك . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن الخطأ أعم من ذلك .

قاله المجد ومن بعده .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَمْدًا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

إحداهما : تباح إذا أتت السكين على الحلقوم والمرىء . بشرط أن تبقى فيها حياة مستقرة قبل قطعهما . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، والشيرازى ، وغيرهما .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تباح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وصححه فى الرعايتين ، وتصحيح المحرر ، والنظم .

وقدمه الزركشي ، وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مفهوم كلام الخرقي .

تنبيه : شرط الحل ـ حيث قلنا به ـ أن تكون الحياة مستقرة حالة وصول السكين إلى موضع الذبح ، ويعلم ذلك بوجود الحركة القوية . قاله القاضي .

ولم يعتبر المجد وغيره القوة .

قال الزركشي : وقوة كلام الخرقي وغيره : تقتضى أنه لابد من علم ذلك .

وقال أبو محمد : إن لم يعلم ذلك ، فإن كان الغالب البقاء لحدة الآلة ، وسرعة القطع ، فالأولى : الإباحة . وإن كانت الآلة كالة ، وأبطأ القطع : لم تبح .

وتقدم قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو التوى عنقه : كان كمعجوز عنه . قاله القاضي ، كما تقدم .

وقيل : هو كالذبح من قفاه .

الثانية : لو أبان الرأس بالذبح : لم يحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وحكى أبو بكر رواية : بتحريمه .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا وُجِدَ فِيهِ سَبَبُ الْمَوْتِ ـ كَالْمُنْخَنِقَةِ ، وَالْمُتَرَدِّيَةِ ، وَالنَّطِيحَةِ ، وَأَكِيلَةِ السَّبُعِ ـ إِذَا أَدْرَكَ ذَكَاتَهَا ، وَفِيهَا حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ أَكْثَرَ مِنْ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ : حَلَّتْ . وَإِنْ صَارَتْ حَرَكَتُهَا كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هكذا قال فى الرعاية الكبرى ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقيل : تزيد على حركة المذبوح .

وقال فى الفروع : وما أصابه سبب الموت ـ من منخنقة ، وموقوذة ، ومتردية ونطيحة ، وأكيلة سبع ـ فذكاه ، وحياته يمكن زيادتها : حل .

وقيل : بشرط تحركه بيد أو طرف عين ، ونحوه .

وقيل : أو لا . انتهى .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم : إذا أدرك ذكاة ذلك وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح : حل ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ولو بيد ، أو رجل ، أو طرف عين ، أو مَصْع ذنب ونحوه .

فهذا موافق للقول الأول الذى ذكره فى الفروع .

وقيل : لا يشترط تحركه إذا كانت فيه حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح وهو ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب .

وقدمه فى الرعاية .

وقال فى المغنى : والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه : حلت بالذبح . وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها ـ كالمريضة ـ أنها متى تحركت وسال دمها : حلت . انتهى .

ونقل الأثرم ، وجماعة : ما علم موته بالسبب : لم يحل .

وعنه : ما يمكن أن يبقى معظم اليوم : يحل . وما يعلم موته لأقل منه : فهو فى حكم الميت .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير .

ذكروه فى « باب الصيد » .

وعنه : يحل إذا ذكى قبل موته . ذكره أبو الحسين .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفى كتاب الأدمى البغدادى : يشترط حياة يذهبها الذبح . جزم به فى منتخبه واختاره أبو محمد الجوزى .

وعنه : إن تحرك . ذكرها فى المبهج .

ونقله عبد الله ، والمروذى ، وأبو طالب .

وعنه : مايتيقن أنه يموت من السبب : حكمه حكم الميتة مطلقا .

اختاره ابن أبى موسى . قاله الزركشى .

وقال فى الترغيب : لو ذبح وشك فى الحياة المستقرة ، ووجد مايقارب الحركة المعهودة فى التذكية المعتادة : حل فى المنصوص .

قال : وأصحابنا قالوا : الحياة المستقرة ماجاز بقاؤها أكثر اليوم .

وقالوا : إذا لم يبق فيه إلا حركة المذبوح : لم يحل .

فإن كان التقييد بأكثر اليوم صحيحاً : فلا معنى للتقييد بحركة المذبوح للحظر . وكذا بعكسه . فإن بينهما أمداً بعيداً .

قال : وعندى أن الحياة المستقرة : ماظن بقاؤها زيادة على أمد حركة المذبوح لمثله سوى أمد الذبح .

قال : وما هو فى حكم الميت ـ كمقطوع الحلقوم ومبان الحشوة ـ : فوجودها كعدم على الأصح . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر أنه لايشترط شىء من هذه الأقوال المتقدمة ، بل متى ذبح ، فخرج منه الدم الأحمر الذى يخرج من المذكى المذبوح فى العادة ، ليس هو دم الميت : فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك . انتهى .

فائدة : حكم المريضة حكم المنخنقة . على الصحيح من المذهب . خلافا ومذهباً .

وقيل : لاتعتبر حركة المريضة . وإن اعتبرناها فى غيرها .

وتقدم كلامه فى المغنى صريحاً . وحكم ماصاده بشبكة ، أو شرك ، أو أحبولة أو فخ ، أو أنقذه من مهلكة كذلك .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللهِ عِنْدَ الذَّبْحِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن ذكر اسم الله يكون عند حركة يده .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يكون عند الذبح أو قبله قريباً ، فَصَل بكلام أو لا . واختاروه .

وعنه : يجزئ إذا فعل ذلك ، إذا كان الذابح مسلماً .

وذكر حنبل عكس هذه الرواية ، لأن المسلم فيه اسم الله تعالى .

تنبيه : ذكر المصنف : أن ذكر اسم الله عند الذبح : شرط . وهو المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب .

وعنه : التسمية سنة .

نقل الميمونى : الآية[1] فى الميتة . وقد رخص أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أكل مالم يسمّ عليه .

وتأتى هذه الرواية فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « بِسْمِ اللهِ » لاَ يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه فى رواية أبى طالب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

---

(١) يعنى قوله تعالى (٦ : ١٢١ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه . وإنه لفسق)

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يكفى تكبير الله تعالى ونحوه ، كالتسبيح والتحميد .

وهو احتمال للمصنف ، والمجد .

تنبيه : قوله « لايقوم غيرها مقامها »

يحتمل أن يريد : الإتيان بها بأى لغة كانت مع القدرة على الإتيان بها بالعربية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن لا يجزيه إلا التسمية بالعربية مع القدرة عليها .

وصححه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقطع به القاضى ، وقال : هو المنصوص .

قوله ﴿ إِلاَّ الأَخْرَسَ . فَإِنَّهُ يُومِىءُ إِلَى السَّمَاءِ ﴾ .

تباح ذبيحة الأخرس إجماعاً .

وقال الأصحاب : يشير عند الذبح إلى السماء .

وهو من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أنه لابد من الإشارة إلى السماء . لأنها علم على قصده التسمية .

وقال المصنف فى المغنى : ولو أشار إشارة تدل على التسمية ، وعلم ذلك : كان كافيا .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا : لَمْ تُبَحْ . وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْواً : أُبِيحَتْ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

وذكره ابن جرير إجماعا فى سقوطها سهوا .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الناظم : هذا الأشهر .

قال فى الهداية : إن تركها عمداً ، فأكثر الروايات : أنها لاتحل . وإن تركها سهواً ، فأكثر الروايات : أنها تحل .

قال الزركشى : هـذا قول الأكثرين : الخرقى ، والقاضى فى روايتيه ، وأبو محمد ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى المذهب ، والخلاصة : لايباح إلا بالتسمية . على الصحيح من الروايتين فإن تركها سهوا : أبيحت على الصحيح من الروايتين .

وعنه : تباح فى الحالين ، يعنى : أنها سنة .

اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وتقدم ذكر هذه الرواية ولفظها .

وعنه : لا تباح فيهما .

قدمه فى الفروع .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه .

قال فى إدراك الغاية : والتسمية شرط فى الأظهر .

وعنه : مع الذكر .

فوائد

إحداها : يشترط قصد التسمية على ما يذبحه . فلو سمى على شاة وذبح غيرها

بتلك التسمية : لم تبح . وكذا لو رأى قطيعا فسمى وأخذ شاة ، فذبحها بالتسمية الأولى : لم يجزئه .

ويأتى عكسه فى الصيد .

الثانية : ليس الجاهل هنا كالناسى ، كالصوم . ذكره ولد الشيرازى فى منتخبه وقطع به الزركشى .

الثالثة : يضمن أجير ترك التسمية إن حرمت بتركها .

واختار فى النوادر : الضمان لغير شافعى .

قال فى الفروع : ويتوجه تضمينه النقص إن حلت .

الرابعة : يستحب أن يكبر مع التسمية . فيقول « بسم الله والله أكبر » على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وقيل : لا يستحب ، كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم . على الصحيح من المذهب فيهما . نص عليه .

وقيل : تستحب الصلاة عليه أيضا .

وقال فى المنتخب : لا يجوز ذكره مع التسمية شيئاً .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ ذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِذَا خَرَجَ مَيِّتًا ، أَوْ مُتَحَرِّكًا كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، وَسَوَاءٌ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل فى الواضح : فى القياس ماقاله أبو حنيفة رحمه الله « لا يحل جنين بتذكية أمه » أشبه . لأن الأصل الحظر .

وقال فى فنونه : لا يحكم بذكاته إلا بعد الانفصال .

ذكره فى القاعدة الرابعة والثمانين .

ونقل الميمونى : إن خرج حياً فلا بد من ذبحه .

وعنه : يحل بموته قريباً .

تنبيه : حيث قلنا يحل : فيستحب ذبحه . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لا بأس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ : لَمْ يُبَحْ إِلاَّ بِذَبْحِهِ ﴾ .

وهذا المذهب ، أشعر أو لم يشعر .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقيل : هو كالمنخنقة .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والزركشى .

وعنه : إن مات قريباً : حل .

وتقدم كلام ابن عقيل فى واضحه وفنونه .

فائدة : لو كان الجنين محرما ـ مثل الذى لم يؤكل أبوه ـ : لم يقدح فى ذكاة الأم .

ولو وجىء بطن أمه فأصاب مذبح الجنين : تذكى والأم ميتة . ذكره الأصحاب .

نقله عنهم فى الانتصار .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ﴾ .

ويسن توجيهها إلى القبلة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل محمد الكحال : يجوز لغير القبلة إذا لم يتعمده .

فائدة : يستحب أن يكون المذبوح على شقه الأيسر ، ورفقه به . ويحمل على الآلة بالقوة ، وإسراعه بالشحط .

وفى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره : إيماء إلى وجوب ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكْسِرَ عُنُقَ الْحَيَوَانِ ، أَوْ يَسْلُخَهُ حَتَّى يَبْرُدَ ﴾ .

وكذا لا يقطع عضوا منه حتى تزهق نفسه .

يعنى : يكره ذلك . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وكرهه الإمام أحمد رحمه الله .

نقل حنبل : لا يفعل .

وقال القاضى وغيره : يحرم فعل ذلك . وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الإحسان واجب على كل حال ، حتى فى حال إزهاق النفوس ، ناطقها وبهيمها . فعليه أن يحسن القِتْلة للآدميين والذِّبحة للبهائم .

وقال فى الترغيب : يكره قطع رأسه قبل سلخه .

ونقل حنبل أيضاً : لا يفعل .

قال فى الرعاية : وعنه لا يحل .

فائدة : نقل ابن منصور عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أكره نفخ اللحم .

قال المصنف فى المغنى : مراده الذى للبيع . لأنه غش .

وتقدم حكم أكل أذن القلب والغدة فى باب الأطعمة .

قوله ﴿ وَإِذَا ذَبَحَ حَيَوَانًا ، ثُمَّ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ وَطِئَ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ : فَهَلْ يَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمحرر ، وتجريد العناية ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا يحل . وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المشهور .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر .

قال فى الكافى : وهو المنصوص .

وصححه فى النظم والتصحيح .

وجزم به الشيرازى ، وصاحب الوجيز ، والأدمى فى منتخبه ، والمنور .

وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يحل .

قال المصنف والشارح : وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

والحكم فيما إذا رماه فوقع فى ماء — الآتى فى « باب الصيد » — كهذه المسألة إذا كان الجرح موجبا . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا ذَبَحَ الْكِتَابِيُّ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى : يقيناً ﴿ كَذِى الظُّفُرِ ﴾ .

مثل الإبل والنعامة والبط ، وما ليس بمشقوق الأصابع : لم يحرم علينا . هذا أحد الوجهين . أو الروايتين .

جزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والأدمى فى منتخبه . وقدمه فى النظم ، وصححه فى التصحيح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهى أظهر .

قال فى الحاويين : وهو الصحيح .

والرواية الثانية : يحرم علينا .

قال فى الحاوى الكبير : لفقد قصد الذكاة منه .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال فى الحاوى الصغير : وحكى عن الخرقى فى كلام مفرد وهو سهو . إنما المحكى عنه فى المسألة الآتية .

اللهم إلا أن يكون قد حكى عنه فى المكانين ، أو تكون النسخة مغلوطة . وهو الظاهر .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : ولو ذبح الكتابى ماظنه حراما عليه ، ولم يكن : حل أكله .

قال المصنف ، والشارح : وإن ذبح شيئاً يزعم أنه يحرم عليه ، ولم يثبت أنه محرم عليه : حل .

قال فى المحرر : لا يحرم من ذبحه ما نتبينه محرماً عليه ، كحال الرئة ونحوها .

ومعنى المسألة : أن اليهود إذا وجدوا الرئة لاصقة بالأضلاع امتنعوا من أكلها ، زاعمين تحريمها ويسمونها : اللازقة . وإن وجدوها غير لازقة بالأضلاع أكلوها .

قوله ﴿ وَإِذَا ذَبَحَ حَيَوَاناً غَيْرَهُ : لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْنَا الشُّحُومُ المحَرَّمَةُ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ شَحْمُ الثَّرْبِ وَالْكُلْيَتَيْنِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد .

وحكاه عن الخرقى فى كلام مفرد .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الحاويين وصححه فى الخلاصة والنظم ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

واختار أبو الحسن التميمى والقاضى تحريمه .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

قال فى المنتخب : وهو ظاهر المذهب .

قال فى عيون المسائل : هو الصحيح من مذهبه .

تنبيه : قال فى المحرر ، وغيره : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وقطع فى الفروع : أنهما روايتان .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع .

فعلى القول بعدم التحريم : لنا أن نتملكها منهم .

فائدتان

إحداهما : لايحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . لبقاء تحريمه

جزم به المجد ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل - فى كتاب الروايتين : - نسخ فى حقهم أيضاً . انتهى .

وتحل ذبيحتنا لهم ، مع اعتقادهم تحريمها . لأن الحكم لاعتقادنا .

الثانية : فى بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

ذكروه فى « باب عقد الذمة » وفائدتهما : حل صيدهم فيه وعدمه . قاله الناظم

قلت : وظاهر ماتقدم فى « باب أحكام الذمة » أن من فوائد الخلاف : لو شكى عليهم لايحضروا يوم السبت إذا قلنا ببقاء التحريم .

وقد قال ابن عقيل : لايحضر يهوديا يوم سبت لبقاء تحريمه عليهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَ لِعِيدِهِ ، أَوْ لِيَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى شَيْءٍ مِمَّا يُعَظِّمُونَهُ : لَمْ يَحْرُمْ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقال الزركشى : هذا مذهبنا .

وعنه : يحرم . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : وقال ابن عقيل فى فصوله : عندى أنه يكون ميتة . لقوله تعالى (٥ : ٣ وما أُهِلَّ لغير الله به) .

تنبيه : محل ماتقدم : إذا ذكر اسم الله عليه . فأما إذا ذكر اسم غير الله عليه . فقال فى المحرر ، والحاوى الكبير : فيه روايتان منصوصتان . أصحها عندى : تحريمه .

قال فى الفروع : ويحرم على الأصح أن يذكر غير اسم الله تعالى .

وقطع به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايحرم .

ونقل عبد الله : لايعجبنى ماذبح للزهرة ، والكواكب ، والكنيسة ، وكل شىء ذبح لغير الله . وذكر الآية .

قوله ﴿ وَمَنْ ذَبَحَ حيوانًا ، فوجَدَ فِي بَطْنِهِ جرادًا ، أَوْ طائرًا فوجَدَ فِي حَوْصَلَتِهِ حبًا ، أَوْ وَجَدَ الْحَبَّ فِي بعرِ الْجَمَلِ : لَمْ يَحْرُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

نقل أبو الصقر : الطافى أشد من هذا . وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضى الله عنه .

قال المصنف : هذا هو الصحيح .

قال فى الفروع : لم يحرم على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والأدمى فى منتخبه ، وغيرهما .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، وغيرهما .

وعنه : يحرم . صححه فى النظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يحرم جراد فى بطن سمك . لأنه من صيد البر . وميتته حرام ، لا العكس . لحل ميتة صيد البحر .

فوائد

إحداها : مثل ذلك فى الحكم : لو وجد سمكة فى بطن سمكة .

الثانية : يحرم بول طائر وروثه . على الصحيح من المذهب .

وأباحه القاضى فى كتاب الطب . وذكر رواية فى بول الإبل .

ونقل الجماعة فيه : لا يباح .

وكلام القاضى فى الخلاف يدل على حل بوله وروثه . قاله فى الفروع .

وقال فى المغنى : يباح رجيع السمك ، ونحوه .

الثالثة : يحل مذبوح منبوذ بموضع يحل ذبح أكثر أهله ، ولو جهلت تسمية الذابح .

الرابعة : الذبيح إسماعيل ـ عليه السلام ـ على أصح الروايتين .

كتاب الصيد

فوائد

إحداها : حد « الصيد » ما كان ممتنعاً حلالا ، لا مالك له .

قاله ابن أبي الفتح في مطلعه .

وقيل : ما كان متوحشا طبعاً ، غير مقدور عليه ، مأكولا بنوعه .

قال الزركشي : هذا الحد أجود .

الثانية : الصيد مباح لقاصده . على الصحيح من المذهب . واستحبه ابن أبي موسى . ويكره لهواً .

الثالثة : الصيد أطيب المأكول . قاله في التبصرة .

وقدمه في الفروع .

وقال الأزجي في نهايته : الزراعة أفضل المكاسب .

وقال في الفروع — في « باب من تقبل شهادته » — قال بعضهم : وأفضل المعايش التجارة .

قلت : قال في الرعاية الكبرى : أفضل المعايش : التجارة ، وأفضلها في البز والعطر ، والزرع ، والغرس والماشية . وأبغضها : التجارة في الرقيق والصرف . انتهى .

قال في الفروع ، ويتوجه قول : الصنعة باليد أفضل .

قال المروذي : سمعت الإمام أحمد رحمه الله — وذكر المطاعم — يفضل عمل اليد

وقال في الرعاية أيضاً : أفضل الصنائع الخياطة . وأدناها : الحياكة ، والحجامة ونحوهما . وأشدها كراهية : الصبغ ، والصياغة ، والحدادة ، ونحوها . انتهى .

ونقل ابن هانىء : أنه سئل عن الخياطة ، وعمل الخوص : أيهما أفضل ؟ قال : كل مانصح فيه فهو حسن .

قال المروذى : حثّنى أبو عبد الله على لزوم الصنعة ، للخبر[1] .

الرابعة : يستحب الغرس والحرث .

ذكره أبو حفص والقاضى . قال : واتخاذ الغنم .

قوله ﴿ وَمَنْ صَادَ صَيْدًا ، فَأَدْرَكَهُ حَيًّا حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً : لَمْ يَحِلَّ إلاّ بِالذَّكاةِ ﴾ .

مراده بالاستقرار : بأن تكون حركته فوق حركة المذبوح مطلقاً ، وأن يتسع الوقت لتذكيته .

فإذا كانت حركته فوق حركة المذبوح ، واتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بالذكاة . على الصحيح من المذهب .

جزم به الخرقى فى الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وعنه : يحل بموته قريبا . اختاره القاضى .

وعنه : دون معظم يوم .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وفى التبصرة : دون نصف يوم .

وأما إذا أدرك وحركته كحركة المذبوح ، أو وجده ميتاً . فيأتى فى كلام المصنف .

---

(١) روى البخارى عن المقدام بن معد يكرب — مرفوعا — « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده . وإن نبى الله داود عليه السلام — كان يأكل من عمل يده »

فائدة : لو اصطاد بآلة مغصوبة : كان الصيد للمالك .

جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وتقدم ذلك مستوفى محرراً فى « باب الغصب » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَشِيَ مَوْتَهُ ، وَلَمْ يَجِدْ مَا يُذَكِّيهِ به : أَرْسَلَ الصَّائِدَ لَهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْتُلَهُ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

كالمتردية فى بئر . واختاره الخرقى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين : فإن لم يجد مايذبحه به ، فأشلى الجارح عليه ، فقتله : حلّ أكله فى أصح الروايتين .

وصححه فى التصحيح أيضاً .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى التبصرة : أباحه القاضى ، وعامة أصحابنا .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الأخرى : لا يحل حتى يزكيه . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع .

وصححه الناظم .

واختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

قال الزركشى : هو الراجح . لظاهر حديث عديّ بن حاتم ، وأبى ثعلبة الخُشَنيّ رضى الله عنهما(١) .

---

(١) عن أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله . فإن أمسك عليك . فأدركته حيا =

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ : لَمْ يَحِلَّ ﴾ .

وهذا مبنى على الرواية التى اختارها الخرق . وهو الصحيح عليها .

واختاره المصنف ، والشارح ، وأبو الخطاب فى الهداية .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضى : يحل .

قال الشارح : وحكى عن القاضى ، أنه قال فى هذا : يتركه حتى يموت فيحل . انتهى .

قال فى الهداية ، فقال شيخنا : يحل أكله .

قال الزركشى : أظن اختاره القاضى فى المجرد .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين .

فائدة : لو امتنع الصيد على الصائد من الذبح ، بأن جعل يعدو منه يومه حتى مات تعباً ونصباً ، فذكر القاضى : أنه يحل .

واختار ابن عقيل : أنه لا يحل . لأن الإتعاب يعينه على الموت . فصار كالماء .

وظاهر الفروع : الإطلاق .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ ، ثُمَّ رَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ : لَمْ يَحِلَّ . وَلِمَنْ أَثْبَتَهُ قِيمَتُهُ مَجْرُوحًا عَلَى قَاتِلِهِ . إلاَّ أَنْ يُصِيبَ الأَوَّلُ مَقْتَلَهُ

= فاذبحه . وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه ، فكله . فإن أخذ الكلب ذكاة » متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ماعلمت من كلب أو باز ، ثم أرسلته ، وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما أمسك عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ولم يأكل منه . فإنما أمسكه عليك » رواه الإمام أحمد وأبو داود .

دُونَ الثَّانِي ، أَوْ يُصِيبَ الثَّانِي مَذْبَحَهُ : فَيَحِلّ . وَعَلَى الثَّانِي مَاخَرَقَ مِنْ جِلْدِهِ * .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يحل مطلقاً . ذكره فى الواضح .

وقال فى الترغيب : إن أصاب مذبحه ، ولم يقصد الذبح : لم يحل . وإن قصده فهو ذبح ملك غيره بلا إذنه ، يحل . على الصحيح .

مأخذهما : هل يكفى قصد الذبح أم لا بد من قصد الإحلال ؟ .

قوله « وعلى الثانى : ماخرق من جلده » .

يعنى : إذا أصاب الأول مقتله . أو كان جرحه موجباً ، أو أصاب الثانى مذبحه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى ـ فيما إذا أصاب الثانى مذبحه ـ عليه أرش ذبحه ، كما لو ذبح شاة لغيره .

قال الزركشى : وهو أصوب فى النظر .

قال فى المنتخب : على الثانى مانقص بذبحه ، كشاة الغير .

وقال فى الترغيب : وعلى الثانى مابين كونه حياً مجروحاً وبين كونه مذبوحاً . وإلا قيمته بجرح الأول .

فوائد

الأولى : لو أدرك الأول ذكاته ، فلم يذكه حتى مات ، فقيل : يضمنه . كالأولى .

قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختار المجد فى محرره : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، لاغير .

قال فى الفروع : وهو أولى .

وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين ، مع أرش مانقصه بجرحه .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

فلو كانت قيمته عشرة ، فنقصه كل جرح عشراً : لزمه على الأول تسعة .

وعلى الثانى : أربعة ونصف . وعلى الثالث : خمسة .

فلو كان عبد أو شاة للغير ، ولم يوجباه وسريا : تعين الأخيران . ولزم الثانى عليهما ذلك .

وكذا الأول على الثالث ، وعلى الثانى بقية قيمته سليما .

الثانية : لو أصاباه معاً ، حل بينهما : كذبحه مشتركين .

وكذا لو أصابه واحد بعد واحد ، ووجداه ميتاً وجهل قاتله . فإن قال الأول : أنا أثبته ، ثم قتلته أنت فتضمنه : لم يحل . لاتفاقهما على تحريمه . ويتحالفان . ولا ضمان .

فإن قال : لم تثبته قبل قوله . لأن الأصل الامتناع . ذكر ذلك فى المنتخب .

وقال فى الترغيب : متى تشاقا فى إصابته وصفتها ، أو احتمل إثباته بهما أو بأحدهما لا بعينه : فهو بينهما .

ولو إن رمى أحدهما لو انفرد أثبته وحده . فهو له . ولا يضمن الآخر .

ولو إن رمى أحدهما موحٍ ، واحتمل الآخر : احتمل أنه بينهما ، واحتمل أن نصفه للموحى ، ونصفه الآخر بينهما .

ولو وجد ميتا موحياً وترتبا ، وجهل السابق : حرم .

وإن ثبت بهما ، لكن عقب الثانى ، وترتبا ، فهل هو للثانى ، أو بينهما ؟ يحتمل وجهين .

ونقل ابن الحكم : إن أصاباه جميعا ، فذكياه جميعا : حل . وإن ذكاه أحدهما فلا .

الثالثة : لو رماه فأثبته : ملكه ، كما تقدم . ولو رماه مرة أخرى فقتله : حرم . لأنه مقدور عليه .

وهو المذهب بالشروط المتقدمة فى أصل المسألة .

وقال القاضى فى الخلاف : يحل . وذكره رواية .

وكذا لو أوحاه الثانى بعد إيحاء الأول : فيه الروايتان .

قوله ﴿ وَمَتَى أَدْرَكَ الصَّيْدَ مُتَحَرِّكاً كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ : فَهُوَ كَالْمَيِّتِ ﴾ .

وكذا لو كان فوق حركة المذبوح ، ولكن لم يتسع الوقت لتذكيته .

﴿ وَمَتَى أَدْرَكَهُ مَيْتًا ، حَلَّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ :

أَحَدُهَا : أن يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ ﴾ .

شمل كلامه البصير والأعمى . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقطع كثير من الأصحاب بصحة ذكاته . منهم : صاحب الرعايتين ، والحاويين . وقالا : من حل ذبحه حل صيده .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل فى صيد الأعمى المنع .

وقيل : يشترط أن يكون الصائد بصيراً .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ صَيْدًا ، أَوْ أَرْسَلَا عَلَيْهِ جَارِحًا ، أَوْ شَارَكَ كَلْبُ الْمَجُوسِي كَلْبَ الْمُسْلِمِ فِي قَتْلِهِ : لَمْ يَحِلّ ﴾ بلا نزاع .

فائدة : لو وجد مع كلبه كلباً آخر ، وجهل حاله : هل سمى عليه أم لا ؟ وهل استرسل بنفسه أم لا ؟ أو جهل حاله مرسله ؟ هل هو من أهل الصيد أم لا ؟ ولا يعلم أيهما قتله ، أو لم يعلم أنهما قتلاه معا أو علم أن المجهول هو القاتل : لم يبح قولاً واحداً .

وإن علم حال الكلب الذى وجده مع كلبه ، وأن الشرائط المعتبرة قد وجدت فيه : حل .

ثم إن كان الكلبان قتلاه معا : فهو لصاحبهما .

وإن علم أن أحدهما قتله : فهو لصاحبه .

وإن جهل الحال ، فإن كان الكلبان متعلقان به : فهو بينهما .

وإن كان أحدهما متعلقا به : فهو لصاحبه . وعلى من حكم له به اليمين .

وإن كان الكلبان ناحية فقال المصنف وغيره : يقف الأمر حتى يصطلحا . وحكى احتمالا بالقرعة . فمن قرع حلف . وهو قياس المذهب ، فيما إذا تداعيا عينا ليست فى يد أحد .

فعلى الأول : إن خيف فساده : بيع ، واصطلحا على ثمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا ﴾ يعنى . المسلم والمجوسى ﴿ الْمَقْتَلَ دُونَ الْآخَرِ : فَالْحُكْمُ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل : أن يحل .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

جزم به فى الروضة ، كإسلامه بعد إرساله .

قال الشارح : ويجىء على قول الخرق : أنه لا يباح . فإنه قال : إذا ذبح فأتى على المقاتل ، فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء : لم تؤكل .

فائدة : هل الاعتبار فى حالة الصيد بأهلية الرامى . وفى سائر الشروط حال الرمى ، أو حال الإصابة ؟ فيه وجهان .

أحدهما : الاعتبار بحال الإصابة .

وبه جزم القاضى فى خلافه فى « كتاب الجنايات » وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

فلو رمى سهماً ، وهو محرم أو مرتد ، أو مجوسى . ثم وقع السهم بالصيد — وقد حل أو أسلم — حل أكله . ولو كان بالعكس : لم يحل .

الوجه الثانى : الاعتبار بحال الرمى .

قاله القاضى فى « كتاب الصيد » .

وذكره فى القاعدة التاسعة والعشرين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ صَادَ المسْلِمُ بِكَلْبِ المجُوسِىِّ : حَلَّ ﴾ ولم يكره .

وهو المذهب . ذكره أبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، وابن الزاغونى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وصححه فى النظم .

وعنه : لا يحل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْسَلَهُ المجُوسِىُّ ، فزَجَرَهُ مُسْلِمٌ : لَمْ يَحِلّ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن زاد عَدْوه : حل ، وإلا فلا .

قوله ﴿ الثَّانى : الآلَةُ . وَهِىَ نَوْعَانِ : مُحَدَّدٌ . فَيُشْتَرَطُ لَهُ ما يُشْترط لآلَةِ الذَّكَاةِ ، وَلاَبُدَّ مِنْ جَرْحِهِ به . فَإِنْ قَتَلَهُ بِثِقلِهِ : لَمْ يُبَحْ ﴾ .

كشبكة ، وفخ و بندقة ، ولو شدخه . نقله الميمونى ، ولو قطعت حلقومه ومريئه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَادَ بِالمِعْرَاضِ : أُكِلَ ما قَتَلَ بِحَدِّهِ ، دُونَ عَرْضِهِ ﴾ .

إذا قتله بحده : أبيح بلا نزاع .

وإن قتله بعرضه : لم يبح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المستوعب ، والترغيب : ولم يجرحه ، لم يبح .

فظاهر كلامهما : أنه إذا جرحه بعرضه يباح .

قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَصَبَ مَنَاجِلَ ، أَوْ سَكَاكِينَ ، وَسَمَّى عِنْدَ نَصْبِهَا فَقَتَلَتْ صَيْدًا : أُبِيحَ ﴾ .

إذا سمى عند نصبها وقتلت صيداً ، فلا يخلو : إما أن يجرحه أو لا .

فإن جرحه : حل بلا نزاع أعلمه .

وإن لم يجرحه : لم يحل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المذهب ، والمصنف هنا ، وغيره .

وقدمه فى الفروع :

وقيل : يحل مطلقاً .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال فى الفروع : ويتوجه عليه حل ماقبلها .

تنبيه : حيث قلنا : يحل . فظاهره : ولو ارتد الناصب أو مات .

قال فى الفروع : وهو كقولهم : إذا ارتد أومات بين رميه وإصابته .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ بِسَهْمٍ مَسْمُومٍ : لَمْ يُبَحْ . إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ السَّمَّ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقال فى الفروع : وإن قتله بسهم فيه سم ـ قال جماعة : وظن أنه أعانه ـ حرم .

ونقل ابن منصور : إذا علم أنه أعان : لم يأكل .

قال : وليس مثل هذا من كلام الإمام أحمد رحمه الله بمراد .

وفى الفصول : إذا رمى بسهم مسموم : لم يبح . لعل السم أعان عليه . فهو كما لو شارك السهم تغريق بالماء .

ومن أتى بلفظ الظن ـ كالهداية ، والمذهب ، والمقنع ، والمحرر ، وغيرهم ـ فمراده : احتمال الموت . ولهذا علله من علله منهم ـ كالشيخ وغيره ـ باجتماع المبيح والمحرم . كسهمى مسلم ومجوسى .

وقالوا : فأما إن علم أن السم لم يعن على قتله ، لـكون السم أوحى منه : فمباح .
ولو كان الظن بمراد لـكان الأولى .

فأما إن لم يغلب على الظن أن السم أعان : فمباح .

ونظير هذا من كلامهم فى شروط البيع : فإن رأياه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لايتغير فيه ظاهراً .

وقولهم : فى العين المؤجرة : يغلب على الظن بقاء العين فيها . وقد سبق ذلك .

وقال فى الـكافى ، وغيره : إذا اجتمع فى الصيد مبيح ومحرم ـ مثل أن يقتله بمثقل ومحدد ، أو بسهم مسموم ، أو بسهم مسلم ومجوسى ، أو بسهم غير مسمى عليه ، أو كلب مسلم وكلب مجوسي ، أو غير مسمى عليه ، أو غير معلم ، أو اشتركا فى إرسال الجارحة عليه ، أو وجد مع كلبه كلباً لايعرف مرسله ، أو لايعرف حاله ، أو مع سهمه سهماً كذلك : لم يبح . واحتج بالخبر « وإن وجدت معه غيره : فلا تأكل »(١) وبأن الأصل الحظر . وإذا شككنا فى المبيح : رد إلى أصله . انتهى .

وقال فى الترغيب : يحرم ، ولو مع جرح موحٍ لا عمـل للسم معه ، لخوف التضرر به .

وكذا قال فى الفصول ، وقال : لانأمن أن السم تمـكن من بدنه بحرارة الحياة فيقتل ، أو يضر آكله . وهما حرام . وما يؤدى إليهما حرام . انتهى كلام صاحب الفروع ، ونقله .

وقد قال فى الخلاصة : فإن رمى بسهم مسموم : لم يحل .

قوله ﴿ وَلَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ فِي مَاء ، أَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ ، أَوْ وَطِىءَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فَقَتَلَهُ : لَمْ يَحِلَّ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْجُرْحُ مُوحِياً كَالذَّكَاةِ . فَهَلْ يَحِلّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

---

(١) متفق عليه من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، وتجريد العناية .

إحداهما : لايحل . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وخصال ابن البنا ، وشرح ابن رزين .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا الأشهر .

وهو الذى ذكره الخرقى ، والشيرازى .

واختاره أبو بكر .

وجزم به فى الـكافى .

وجزم به فى الوجيز فى « باب الذكاة » .

وقدمه فى الفروع ، و إدراك الغاية .

والثانية : يحل .

قال المصنف ، والشارح : و به قال أكثر أصحابنا المتأخرين .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وصححه ابن عقيل فى الفصول ، وصاحب تصحيح المحرر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب ، فناقض .

وتقدم نظير ذلك فى أواخر « باب الذكاة » فى قول المصنف « و إذا ذبح الحيوان ثم غرق فى ماء » .

وقال فى الوجيز ـ فيما إذا رماه فى الهواء ، فوقع فى ماء ، أو تردى من جبل ، أو وطىء عليه شىء ـ : لم يبح إلا أن يكون الجرح موحياً ، فيباح .

وذكر فى « باب الذكاة » إذا ذبح الحيوان ، ثم غرق فى ماء ، أو وطىء عليه مايقتله مثله : حرم .

قال : وكذا فى الصيد .

فالذى يظهر : أنه سها فى ذلك . فإن الأصحاب سَوَّوا بين المسألتين . ولاسيما وصاحب الوجيز يقول فى ـ « باب الذكاة » ـ وكذا الصيد .

تنبيه : محل الخلاف إذا كان الماء أو التردى يقتله مثله . فلو لم يكن يقتله مثله : أبيح بلا نزاع .

فائدة : قطع المصنف : أن الجرح إذا لم يكن موحياً ووقع فى ماء : أنه لايباح وهو صحيح . خشية أن الماء أعان على قتله .

ولا يحكم بنجاسة الماء لحكمنا على كل واحد بأصله .

ذكره ابن عقيل فى فصوله .

قاله فى القاعدة الخامسة عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِى الْهَوَاءِ ، فَوَقَعَ عَلَى الأَرْضِ فَمَاتَ : حَلَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وصححه فى النظم .

وعنه : لايحل إلا إذا كان الجرح موحياً .

جزم به فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا . فَغَابَ عَنْهُ ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً لاَ أَثَرَ بِهِ غَيْرَ سَهْمِهِ : حَلَّ ﴾ .

وكذا لو رماه على شجرة ، أو جبل ، فوقع على الأرض . هذا المذهب .

قال فى الفروع : حل على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى القاعدة الثالثة عشر : هذا أصح الروايات .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات .

واختيار الخرقى ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وأبى محمد ، وغيرهم .

وقال بعد ذلك : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن كانت الجراحة موحية : حل . وإلا فلا .

وعنه : إن وجده فى يومه : حل . وإلا فلا .

وعنه : إن وجده فى مدة قريبة : حل . وإلا فلا .

وعنه : لا يحل مطلقاً .

ونقل ابن منصور : إن غاب نهاراً : حل . وإن غاب ليلا : لم يحل .

قال ابن عقيل ، وغيره : لأن الغالب من حال الليل تخطف الهوام .

قال الزركشى — وهى رواية خامسة — كراهة ما غاب مطلقاً .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو عقر الكلب الصيد ، ثم غاب عنه ، ثم وجده وحده . أما لو وجده بفم كلبه ، أو وهو يعبث به ، أو وسهمه فيه : حل .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِهِ غَيْرَ أَثَرِ سَهْمِهِ — مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ — : لَمْ يُبَحْ ﴾

نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : ولم يقولوا : ظن ، كسهم مسموم .

قال : ويتوجه التسوية لعدم الفرق . وأن المراد بالظن الاحتمال .

فائدة : لو غاب قبل عقره ، ثم وجده وسهمه أو كلبه عليه . فقال فى المنتخب : الحكم كذلك .

وهو معنى ما فى المغنى ، وغيره .

وقال فى المنتخب أيضاً : وعنه : يحرم .

وذكرها فى الفصول ، كما لو وجد سهمه أو كلبه ناحية .

قال فى الفروع : كذا قال . وتبعه فى المحرر .

وقال فى الفروع : وفيه نظر ، على ماذكره هو وغيره من التسوية بينها وبين التى قبلها على الخلاف .

وظاهر رواية الأثرم وحنبل : حله .

وهو معنى ماجزم فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَرَبَهُ . فَأَبَانَ مِنْهُ عُضْواً ، وَبَقِيَتْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ : لَمْ يُبَحْ مَا أَبَانَ مِنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الفصول ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن ذكى : حل كبقيته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَ مُعَلَّقاً بِجِلْدِهِ : حَلَّ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَبَانَهُ ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ : حَلَّ الْجَمِيعُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو المشهور والمختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا .

وعنه : لايباح ماأبان منه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخرقى .

تنبيه : قوله ﴿ وَأَمَّا مَالَيْسَ بِمُحَدَّدٍ : كَالْبُنْدُقِ ، وَالْحَجَرِ ، وَالعِصِيِّ وَالشَّبَكَةِ ، وَالْفَخِّ : فَلَا يُبَاحُ مَا قُتِلَ بِهِ . لأَنَّهُ وَقِيذٌ ﴾ .

قال الأصحاب : ولو شدخه . ونقله الميمونى .

ولو قطعت حلقومه ومريئه .

ولو خرقه : لم يحل . نقله حرب .

فأما إن كان له حد ـ كصوّان ـ فهو كالمعراض .

قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِى : الْجَارِحَةُ . فَيُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ إِذَا كَانَتْ مُعَلَّمَةً . إِلاَّ الْكَلْبَ الأَسْوَدَ الْبَهِيمَ ﴾ .

فالأسود البهيم : هو الذى لا بياض فيه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الرعاية هنا : وهو مالا بياض فيه فى الأشهر .

قال المصنف ، وغيره : هو الذى لايخالط لونه لون سواه .

وقال أيضا : لو كان بين عينيه نكتتان تخالفان لونه : لم يخرج بهما عن البهيم وأحكامه .

قال الشارح : هو الذى لا لون فيه سوى السواد .

وحكاه فى الرعاية ، والفروع قولا غير الأول .

وعنه : إن كان بين عينيه بياض : لم يخرج بذلك عن كونه بهيما .

ويأتى كلامه فى المغنى .

واختاره المجد فى شرحه .

وصححه ابن تميم .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب صفة الصلاة » .

فائدة : قوله ﴿ فَلَا يُبَاحُ صَيْدُهُ ﴾ .

نص عليه . لأنه شيطان . فهو العلة ، والسواد علامة ، كما يقال : إذا رأيت صاحب السلاح فاقتله ، فإنه مرتد . فالعلة الردة .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أن صيده محرم مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وقطع به أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

ونقل إسماعيل بن سعيد الكراهة .

وعنه : ومثله مابين عينيه بياض .

جزم به المصنف فى المغنى .

واختاره المجد هنا ، كما تقدم .

ذكره فى الفروع .

وظاهر كلامه : أن مابين عينيه بياض لايسمى بهيما قولا واحداً .

ولكن هل يلحق فى الحكم به ، أولا ؟

وكثير من الأصحاب يحكى الخلاف فى البهيم : ويذكر الرواية الثانية كما تقدم .

فائدة : يحرم اقتناؤه قولا واحداً .

قاله جماعة من الأصحاب للأمر بقتله .

قال فى الفروع : فدل على وجوبه .

وذكره الشيخ هنا .

وذكر الأكثر إباحته ، يعنى : إباحة قتله .

ونقل موسى بن سعيد : لابأس عليه .

وقد قال الأصحاب : يحرم اقتناء الخنزير والانتفاع به . قال : ولم أجد أحداً صرح بوجوب قتله .

نقل أبو طالب : لابأس .

ويؤخذ من كلام أبى الخطاب وغيره : أن الكلب العقور مثل الكلب الأسود البهيم ، إلا فى قطع الصلاة .

وهو متجه وأولى ، لقتله فى الحرم .

قال فى الغنية : يحرم تركه قولا واحداً . ويجب قتله لدفع شره عن الناس .

ودعوى نسخ القتل مطلقا ، إلا المؤذى : دعوى بلا برهان . ويقابله قتل الكل . انتهى . كلام صاحب الفروع .

وأما مالايباح اقتناؤه ولا أذى فيه ، فقال المصنف : لايباح قتله .

وقيل : يكره فقط . اختاره المجد .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم المباح من الكلاب فى « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَالْجَوَارِحُ نَوْعَانِ : مَا يَصِيدُ بِنَابِهِ ، كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ ﴾ .

كثير من الأصحاب اقتصر على ذكر هذين .

وزاد فى الهداية ، والمذهب ، والترغيب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : النمر .

وظاهر تذكرة ابن عبدوس : وغير ذلك .

فتعليمه بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر .

قال فى المغنى : لافى وقت رؤية الصيد .

قال فى الوجيز : بأن يسترسل ، إذا أرسل وينزجر إذا أزجر ، لافى حال مشاهدته للصيد

قوله ﴿ وَإِذَا أَمْسَكَ : لَمْ يَأْكُلْ . وَلَايُعْتَبَرُ تَكْرَارُ ذَلِكَ مِنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره الشريف أبو جعفر ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والخلاف له ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتبر التكرار .

وهو ظاهر ماقطع به فى الحاويين .

فعلى هذا : هل يعتبر تكراره ثلاثاً . فيباح فى الرابعة ؟ وهو الصحيح .

اختاره المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

أو يكفى التكرار مرتين ، فيباح فى الثالثة ؟

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال : ويعتبر تكراره منه .

وأطلقهما فى الحاويين .

أو المرجع فى ذلك إلى العرف من غير تقدير بمرة أو مرات ؟

وهو قول ابن البنا فى الخصال فيه ثلاثة أقوال .

وأطلقهن الزركشى .

وقال المصنف فى المغنى : لا أحسب هذه الخصال تعتبر فى غير الكلب . فإنه الذى يجيب صاحبه إذا دعاه ، وينزجر إذا زجره . والفهد لايجيب داعياً . وإن عد متعلما ، فيكون التعليم فى حقه : ترك الأكل خاصة ، أو مايعده به أهل العرف معلماً .

ولم يذكر الأدمى البغدادى فى منتخبه : ترك الأكل .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكَلَ بَعْدَ تَعْلِيمِهِ : لَمْ يَحْرُمْ مَاتَقَدَّمَ مِنْ صَيْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر ، والنظم ، والفروع : لم يحرم على الأصح .

قال فى القاعدة السادسة : لا يحرم . على الصحيح .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يحرم . واختاره بعضهم .

قلت : وهو بعيد .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين . وحكياهما وجهين .

قوله ﴿ وَلَمْ يُبَحْ مَا أَكَلَ مِنْهُ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : فالمذهب يحرم .

قال فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : هذا الأصح .

قال فى الكافى : هذا أولى .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : حرم على الأصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الأخرى : يحل مع الكراهة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

وعنه : يباح .

وقيل : يحرم إذا أكل منه حين الصيد .

جزم به ابن عقيل .

وقيل : يحرم إذا أكل منه قبل مضيه .

فائدتان

إحداهما : لو شرب من دمه : لم يحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الانتصار : من دمه الذى جرى .

الثانية : لا يخرج بأكله عن كونه معلما . على الصحيح من المذهب .

وفيه احتمال : لا يبقى معلما بأكله .

ويحتمله كلام الخرقى .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : ذُو المِخْلَبِ ، كَالْبَازِى وَالصَّقْرِ وَالْعُقَابِ وَالشَّاهِينِ . فَتَعْلِيمُهُ بِأَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ ، وَيُجِيبَ إِذَا دُعِىَ ، وَلاَ يُعْتَبَرُ تَرْكُ الأَكْلِ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الرعاية : يحل الصيد بكل حيوان معلم .

قوله ﴿ وَلاَبُدَّ أَنْ يَجْرَحَ الصَّيْدَ . فَإِنْ قَتَلَهُ بِصَدْمَتِهِ ، أَوْ خَنَقَهُ : لَمْ يُبَحْ ﴾ .

وهذ المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى الجامع ، والشريف أبو جعفر ، والشيرازى ، والمصنف فى المغنى ، وصاحب البلغة ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فيهما .

وجزم به فى النظم فى الصدم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : لم يحل فى الأصح .

وقال ابن حامد : يباح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره أبو محمد الجوزى .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المحرر .

وأطلقهما فى النظم فى الخنق .

قوله ﴿ وَمَا أَصَابَ فَمُ الْكَلْبِ : هَلْ يَجِبُ غَسْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يجب غسله . وهو المذهب .

صححه فى النظم .

وقدمه فى الكافى والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

والوجه الثانى : لا يجب غسله ، بل يعفى عنه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِنْ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ ، أَوْ غَيْرُهُ بِنَفْسِهِ : لَمْ يُبَحْ صَيْدُهُ ، وَإِنْ زَجَرَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، رواية واحدة ، عند أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : إن استرسل بنفسه ، فزجره : فروايتان .

وقال فى الروضة : إذا استرسل الطائر بنفسه ، فصاد وقتل : حل أكله منه أو لا ، بخلاف الكلب .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يَزِيدَ فِى عَدْوِهِ بِزَجْرِهِ : فَيَحِلُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم كلام ابن عقيل : إذا استرسل بنفسه فزجره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ ، أَوْ سَهْمَهُ إِلَى هَدَفٍ . فَقَتَلَ صَيْدًا ، أَوْ أَرْسَلَهُ يُرِيدُ الصَّيْدَ ، وَلاَ يَرَى صَيْدًا : لَمْ يَحِلَّ صَيْدُهُ إِذَا قَتَلَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحل .

وهو احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى حَجَرًا يَظُنُّهُ صَيْدًا . فَأَصَابَ صَيْدًا : لَمْ يَحِلّ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

جزم به فى الوجيز . ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويحتمل أن يحل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

واختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

فائدة : لو رمى ماظنه ، أو علمه : غير صيد . فأصاب صيداً : لم يحل . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

وقيل : يحل . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى الترغيب : إن ظنه آدميا ، أو صيداً محرما : لم يبح .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ ، أَوْ رَمَى صَيْدًا . فَقَتَلَ جَمَاعَةً : حَلّ الْجَمِيعُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن لو أرسل كلبه إلى صيد ، فصاد غيره . فالصحيح من المذهب : أنه يحل . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع ، والمذهب : إنه يحل .

وفى مختصر ابن رزين : يحرم ما قتله الكلب لا السهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَأَثْبَتَهُ ﴾ .

ملكه بلا نزاع أعلمه .

وتقدم فى أول الباب ما إذا رماه بعده آخر ، أو رماه هو أيضاً وأحكامهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ ، فَدَخَلَ خَيْمَةَ إِنْسَانٍ ، فَأَخَذَهُ : فَهُوَ لِآخِذِهِ ﴾

فظاهره : أنه لايملكه من دخل فى خيمته إلا بأخذه .

وهو أحد الوجوه ، والمذهب منهما .

وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والنظم .

وقيل : يملكه بمجرد دخول الخيمة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فهو لصاحب الخيمة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن دخل الصيد داره ، فأغلق بابه ، أو دخل برجه فسدّ المنافذ ، أو حصلت سمكة فى بركته فسد مجرى الماء ، فقيل : يملكه .

وقيل : إن سهل تناوله منه ، وإلا فكتحجير للإحياء .

قال فى الفروع : ويحتمل اعتبار قصد التملك بغلق وسد .

والظاهر : أن هذا الاحتمال من كلام صاحب الترغيب .

فعلى الأول : ما يبنيه الناس من الأبرجة فيعشش بها الطيور يملكون الفراخ ، إلا أن تكون الأمهات مملوكة فهى لأربابها . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : مثل هذه المسألة : لو دخلت ظبية داره ، فأغلق بابه وجهلها ، أو لم يقصد تملكها .

ومثلها أيضاً : إحياء أرض بها كنز . قاله فى الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَلَوْ وَقَعَ فِي شَبَكَتِهِ صَيْدٌ . فَخَرَقَهَا وَذَهَبَ بِهَا ، فَصَادَهُ آخَرَ : فَهُوَ لِلثَّانِي ﴾ .

بلا نزاع ، ونص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ ، فَوَثَبَتْ سَمَكَةٌ ، فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ : فَهِيَ لَهُ دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ ﴾ .

هذا المذهب ، كمن فتح حجره للأخذ .

جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : لا يملكها إلا بأخذها . فهى قبله مباحة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن كانت وثبت بفعل إنسان لقصد الصيد فهى للصائد ، دون من وقعت فى حجره . وقطعا به ، و بالأول أيضاً .

فائدتان

إحداهما : لو وقعت السمكة فى السفينة : فهى لصاحب السفينة . ذكره ابن أبى موسى .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واقتصر عليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وقياس القول الآخر : أنها تكون قبل الأخذ على الإباحة . وهو كما قال .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ صَنَعَ بِرْكَةً ، لِيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ ، فَمَا حَصَلَ فِيهَا : مَلَكَهُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . ونص عليه .

وكذا لو نصب خيمة لذلك . أو فتح حجره للأخذ . أو نصب شبكة . أو شركا . نص عليه . أو فخا . أو مِنجلا . أو حبسه جارح له . أو بإلجائه لضيق لايفلت منه .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا ذَلِكَ : لَمْ يَمْلِكْهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ سَمَكٌ ، أَوْ عَشَّشَ فِيهَا طَائِرٌ : لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَلِغَيْرِهِ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى : ولغيره أخذه . على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ونقل صالح ، وحنبل ــ فيمن صاد من نخلة بدار قوم ــ فهو له . فإن رماه ببندقة ، فوقع فيها : فهو لأهلها .

قال فى الفروع : كذا قال الإمام أحمد رحمه الله .

وقال فى الترغيب : ظاهر كلامه : يملكه بالتوحل ، ويملك الفراخ .

ونقل صالح ــ فيمن صاد من نخلة بدار قوم ــ هو للصياد .

فخرج فى المسألة وجهان . أصحهما : يملكه . وإنما لم يضمنه فى الأولة فى الإحرام ، لأنه لم يوجد منه فعل يوجب ضمانا . لا لأنه ماملكه .

وكذا قال فى عيون المسائل : من رمى صيداً على شجرة فى دار قوم ، فحمل نفسه ، فسقط خارج الدار : فهو له . وإن سقط فى دارهم : فهو لهم . لأنه حريمهم .

وقال فى الرعاية : لغيره أخذه . على الأصح .

والمنصوص : أنه المؤجر .

وذكر أبو المعالى : إن عشش بأرضه نحل ملكه . لأنها معدة لذلك .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : إلا أن يعد حجره وبركته وأرضه له .

وسبق كلامهم فى زكاة ما يأخذه من المباح ، أو من أرضه ـ وقلنا : لا يملكه ـ أنه يزكيه . اكتفاء بملكه وقت الأخذ ، كالعسل .

قال فى الفروع : وهو كالصريح فى أن النحل لا يملك بملك الأرض . وإلا لملك العسل .

ولهذا قال فى الرعاية فى الزكاة : وسواء أخذه من أرض موات ، أو مملوكة . أو لغيره .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ صَيْدُ السَّمَكِ بِالنَّجَاسَةِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . واختاره أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه : يحرم . وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المبهج : فى الصيد بالنجاسة وبمحرم : روايتان .

فوائد

الأولى : لو منعه الماء حتى صاده : حل أكله . نقله أبو داود .

وقال فى الرعاية : ويحرم .

ونقل حنبل : لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشياً .

الثانية : تحل الطريدة . وهى الصيد بين قوم يأخذونه قطعاً . وكذلك الناد . ونص عليه .

ويكره الصيد من وكره .

ولا يكره الصيد بليل . ولا صيد فرخ من وكره . ولا بما يسكر . نص على ذلك .

وظاهر رواية ابن القاسم : لا يكره الصيد من وكره .

وأطلق فى الترغيب وغيره : كراهته .

وفى مختصر ابن رزين : يكره الصيد ليلا .

الثالثة : لا بأس بشبكة ، وفخ ، ودبق .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وكل حيلة .

وذكر جماعة : يكره بمثقل ، كبندق .

وكذا كره الشيخ تقى الدين رحمه الله الرمى بالبندق مطلقاً . لنهى عثمان بن عفان رضى الله عنه .

ونقل ابن منصور وغيره : لابأس ببيع البندق . ويرمى بها الصيد ، لاللعبث .

وأطلق ابن هبيرة : أنه معصية .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرْسَلَ صَيْدًا ، وَقَالَ : أَعْتَقْتُكَ ، لَمْ يَزُلْ مِلْـكُهُ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب لايزول ملـكه عنه . قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يزول ملكه عنه . وإليه ميل الشارح .

وقال ابن عقيل : ولايجوز « أعتقتك » فى حيوان مأكول . لأنه فعل الجاهلية

فعلى المذهب : لو اصطاد صيداً ، فوجد عليه علامة ـ مثل قلادة فى عنقه ، أو وجد فى أذنه قطعاً ـ لم يملكه . لأن الذى صاده أولاً ملكه .

وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ ، أَوْ الْجَارِحَةِ . فَإِنْ تَرَكَهَا : لَمْ يُبَحْ . سَوَاءٌ تَرَكَهَا عَمْدًا ، أَوْ سَهْواً . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن نسيها على السهم : أبيح . وإن نسيها على الجارحة : لم يبح .

وعنه : تشترط مع الذكر دون السهو .

وذكره ابن جرير إجماعاً نقلها . حنبل .

قال الخلال : سهى حنبل فى نقله .

وعنه : تشترط التسمية من مسلم لا من كافر .

ونقل حنبل عكسها .

وعنه : أن التسمية سنة .

فائدتان

إحداهما : لا يشترط أن يسمى بالعربية على الصحيح من المذهب .

وعنه : يشترط إن كان يحسنها .

وذكر بعض الحنفية خلافه إجماعا .

وتقدم نظير ذلك فى الذكاة .

الثانية : لو سمى على صيد ، فأصاب غيره : حل .

وإن سمى على سهم ، ثم ألقاه ، وأخذ غيره فرمى به : لم يبح .

قاله المصنف فى المغنى ، والشرح ، وقدماه .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

ويحتمل أن يباح ، قياسا على ما لو سمى على سكين . ثم ألقاها وأخذ غيرها .

تنبيه : قوله « عند إرسال السهم أو الجارحة » هذا بلا نزاع .

ولا يضر التقدم اليسير ، كالتقدم فى العبادات

وكذلك التأخير اليسير على إطلاق الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو بكر فى التنبيه .

وكذلك فى التأخير الكثير بشرط أن يزجره فينزجر ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله المصنف ، والشارح ، والشيرازى ، وغيرهم .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « العاشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة – بمطبعة السنة المحمدية – ولم آلُ – يعلم الله – جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله شهيداً ووليّاً ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته الجزء الحادى عشر .

وأوله « كتاب الأيمان »

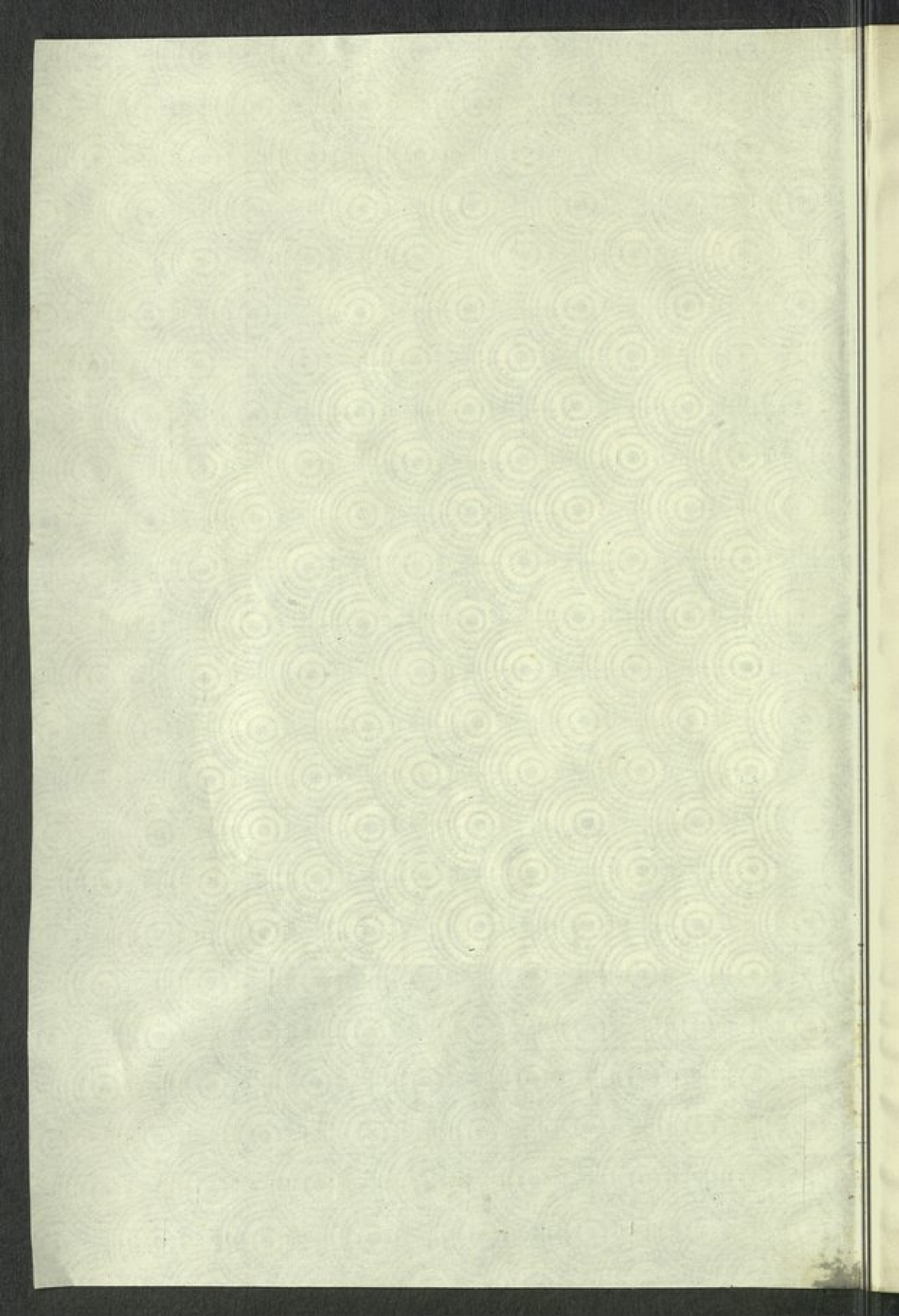
والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

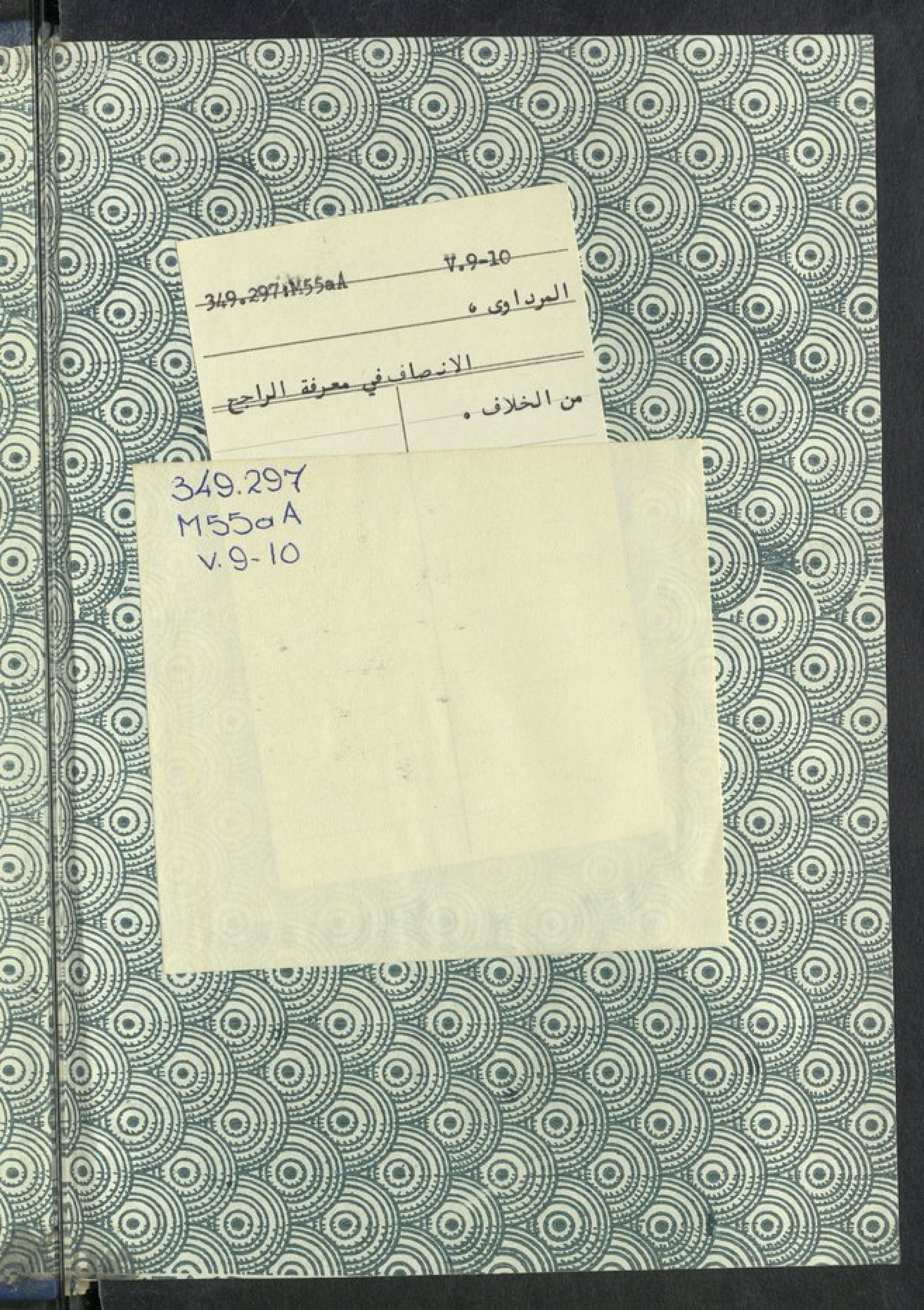
وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

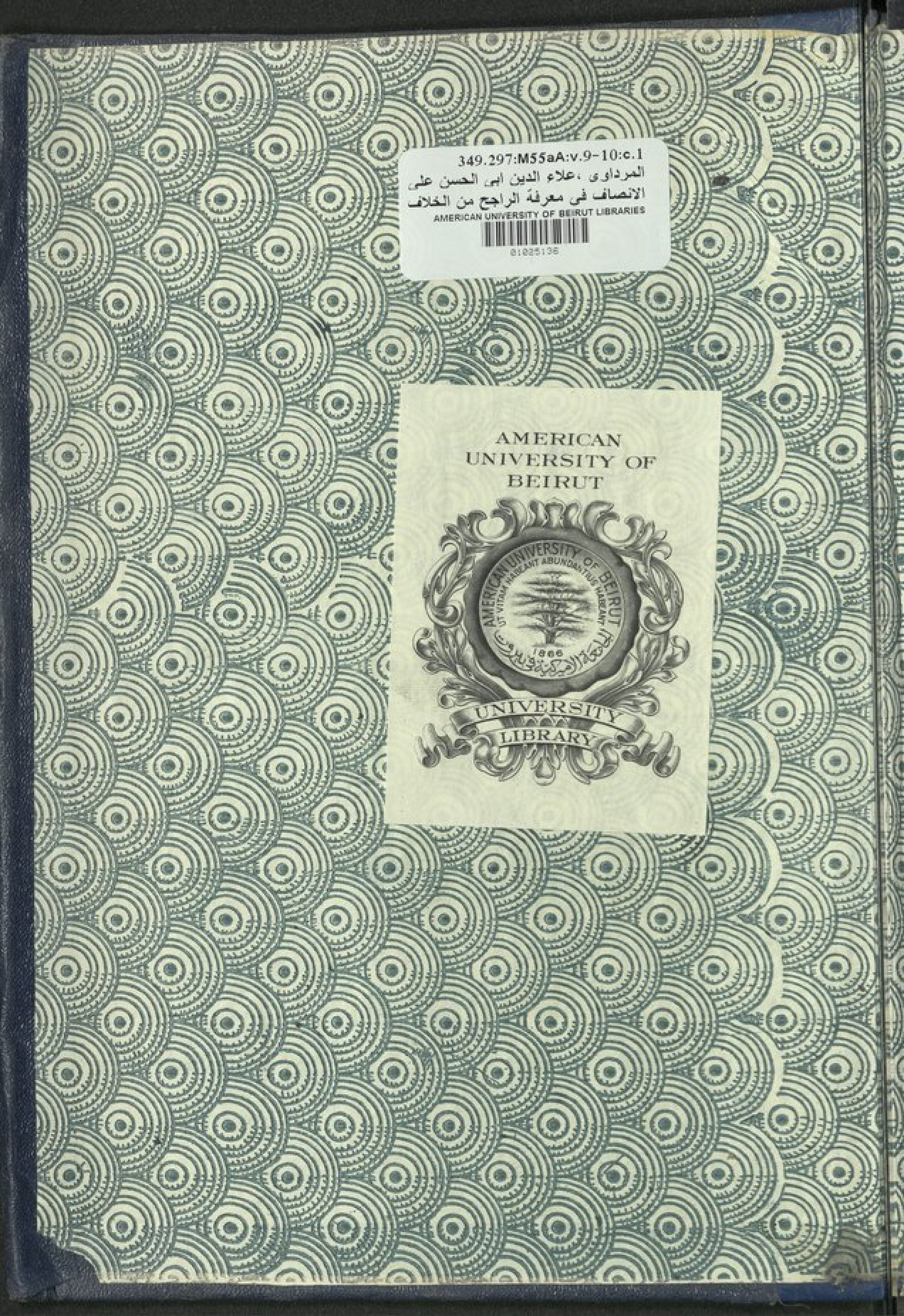
محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ من شهر رجب الحرام سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٥ من شهر فبراير سنة ١٩٥٨ م }





V.9-10
349.297 M55aA
المرداوى ،
الانصاف في معرفة الراجح
من الخلاف .



AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
UT VITAM HABEANT ABUNDANTIUS HABEANT
1866
الجامعة الاميركية في بيروت
UNIVERSITY
LIBRARY

